This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 3433 06737982 0

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

PURCHASED FROM FUND BEQUEATHED BY

JANE DUGDALE

IN MEMORY OF HER BROTHER

RICHARD L. DUGDALE

SLO

Gutjahr

Strafe
und
Bestrafung.

Von
D. Karl Theodor Gutjahr,
Lehrer der Rechte auf der Universität zu Leipzig.

Leipzig,
bey Gottfried Martini.
1800.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
322190
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
1903

Meinem

Freunde,

dem

Herrn. D. Haupt

in

Zittau

gewidmet.

So wäre denn abermals ein Tröpfchen mehr im Eimer! — ein Gedanke, der ſich gewiß jedem bey Erblickung dieſes Schriftchens aufdrängt, und um welchen ich wahrlich niemand verdenke. Ich müßte mich ſelbſt darum verdenken, denn auch mir hat er ſich aufgedrängt, als ich den Vorſatz faßte, dieſe Bogen zu ſchreiben. Geſchrieben, widerlegt, und von neuem geſchrieben und widerlegt iſt endlich ſeit zwey Jahrzehenden ſattſam über Strafe und angrenzende Begriffe. Wahrheitsliebe, Ehrſucht, Mode, Gewohnheit ſogar und Nothwendigkeit — alles hat darüber philoſophirt — die Gutmüthigkeit nicht zu vergeſſen. Und was wurde mit alle dem Philoſophiren, dem emſigen Schreiben und Entwickeln gewonnen? — Dem erſten An-

blicke nach freylich auch jetzt noch für einen nicht unbeträchtlichen Theil des leſenden Publikums nichts als die unſchuldige Ergötzung, auch wieder einmal ſich die Gelehrten um ein Luftſchloß zanken zu ſehen; für manche Diener der Theorie ſowohl als der Praxis des poſitiven Rechts herzliche Zufriedenheit und Behaglichkeit bey ihrem ſicherern Berufe; ein dankerfülltes Herz gegen den verkannten Arkadius und gemißhandelten Karl den fünften, durch deren Wohlthaten ſie ſich vor den Klippen des raiſonnirenden Müſſiggangs und der Philoſophie bewahrt glauben, und allenfalls bey müſſigen Stunden ein mitleidiges Lächeln über die philoſophirende Klaſſe ihrer Kollegen, die, je mehr ſie entwickelt, deſto mehr den Knäuel zu verwirren ſcheint; für nicht wenige endlich aus dieſer philoſophirenden Klaſſe ſelbſt — eine Gelegenheit mehr, Philoſopheme zu machen, und ſich hören zu laſſen. So, wir müſſen es zugeben, ſtehen die Sachen. Sie würden übel ſtehen, wenn ſich nicht außer jener ſo eben charakteriſirten Parthey auch noch eine

andere, und, dem Himmel sey Dank! größere in jeder Klasse fände; da dieß aber der Fall ist, stehen sie nur noch nicht gut. Diese Letztern glauben fest an das Sprichwort: gutta cavat lapidem etc. Man antworte ihnen nicht: unzählige Tropfen fallen neben den Stein, unzählige Ideen fallen neben die Wahrheit. Fürchtet nicht! Jeder mißlungene Versuch führt eine Handbreit näher zur Vollendung; auf der Leiter der Uebung klimmt der menschliche Geist zur Vollkommenheit; und wie mit dem Gelde, so mit der Uebung: je größer der Austausch, desto mehr wird gewonnen, je weiter der Zirkel derer, welche sich üben, desto näher die Hoffnung, das Ziel erreicht zu sehen.

Und zudem fallen doch wahrlich nicht alle Tropfen neben den Stein; so mancher trifft denn doch richtig, und es wäre eine Vergehung an der Wissenschaft, von den Bemühungen so mancher von ihr verehrten Namen neuerer und neuester Zeit keine Frucht erwarten zu wollen. Ob sich auf den ersten Tropfen keine sichtbare Spur zeige;

auf den zweyten wird ſie ſich zeigen. Oder läge es etwa an der Materie, daß in unſerm Falle gute Ideen minder leicht gutes Land gewännen? Gewiß kann keine Philoſophie zu dem ſinnlichen Menſchen näher und verſtändlicher ſprechen, keine leichter ſein Ohr gewinnen, als die Philoſophie über äußere Uebel; insbeſondere, wenn ſie mehr darauf abzuzwecken ſcheint, die Uebel ſelbſt entfernter oder verminderter darzuſtellen, als blos dieſelben vermeiden zu lehren. Die ſorgloſe Sinnlichkeit hört lieber, es werde weniger gedroht, als, es ſey leicht zu vermeiden. Und gerade iſt es ja der Charakter unſerer neueren Strafphiloſophie, der Wege, auf welchen die Gerechtigkeit zur Strafe vorſchreitet, weniger *), die Strafe ſelbſt menſchlicher zu machen. Oder wäre hier wohl die juridiſche Praxis der Theorie ſo gar ſehr feind, daß bey ihr gar keine Beherzigung oder Bekehrung zu

*) Denn je mehr wir die Fälle beſtimmen, wo Strafe eintreten könne, deſto mehr beſchränken wir die Schritte der Willkühr.

erwarten stände? Der Kodex von Toskana, das preußische Gesetzbuch, die sächsischen Reskripte und Instructionen, die Zweifels- und Entscheidungsgründe neuerer Kriminalurthel, sammt den darin sich findenden Citaten, und tausend andre Erfahrungen widerlegen hinlänglich diese Besorgniß.

Gelt' es demnach das Ziel selbst, oder blos Uebung; auf gute Hoffnung hin laßt uns versuchen! Wir halten nicht für ein Kapital, was wir der guten Sache bieten, geben es auch nicht dafür aus; ob es ein Scherflein sey, mag die Ueberzeugung des Lesers entscheiden.

Uebrigens hat man sich bisher auch um so manches Scherflein bis zur Erbitterung gestritten, und grade durch den Streit die gute Sache nicht selten noch um das Scherflein betrogen; eben so oft auch wohl die kleine Gabe in tausend Papierchen mit philosophischer Mönchsschrift gewickelt, so daß dem Freunde der guten Sache über allem Ausschälen wohl die Lust zur Gabe selbst vergehen mußte. Beydes wollen wir vermeiden. Wir

bieten nicht viel! Laßt uns das Wenige ſo natürlich als möglich geben! Ohne alle Rückſicht auf begünſtigte Terminologie und gothiſches Modegewand mögen unſre Ideen ſo natürlich auftreten, als ſie die Seele empfing. Friede mit der guten Sache und allen ihren aufrichtigen Vertheidigern, weß Glaubens Kinder ſie ſeyn! Entſagung allen gelehrten Kreuzzügen, allem leeren Wortgepränge, und allen Sophiſmen!

Vorläufige Begrenzung des Begriffes von Strafe.

Wenn es darauf ankommt, einem gangbaren Worte eine beſtimmte Bedeutung abzugewinnen, ſo iſt es, deucht mich, ein ſehr unrichtiger Weg, ohne weitere Rückſicht auf den Sprachgebrauch zu fragen, was dieß Wort wohl bedeuten könne, für welchen Begriff die allgemeine Sprachphiloſophie wohl grade hier ein Wort ſuche, oder welche ſie dieſem Worte zu leihen wünſche; noch weniger, welche Bedeutung unſrer individuellen Sprachphiloſophie am meiſten dienen, bey welcher wir wohl unſre besondern Ideen am lebhafteſten uns vergegenwärtigen, oder eine beſondre Verbin-

dung derſelben am bündigſten bezeichnen möchten. Dieſer Weg, wie philoſophiſch er auch ſcheinen mag, iſt und muß unrichtig ſeyn. Wir geben nicht das Wort der Sprache, ſondern wir finden es in derſelben. Das Gebiet der Begriffe iſt zwar für alle Sprachen urſprünglich gleich, weil für alle Sprechende die vernünftige Natur gleich iſt; und alle Sprachen müſſen, ihrem innern Weſen nach, gleichmäßig darauf hinarbeiten, jeden Theil dieſes Gebietes beherrſchen, jeden Begriff durch Worte bezeichnen zu können. Eben ſo ausgemacht iſt es, daß, je zweckmäßiger jede Sprache organiſirt iſt, deſto leichter und glücklicher auch jenes Gebiet der Begriffe unter ihre Worte vertheilt, und ſodann deſto anſchaulicher bey Erſcheinung des Wortes auch der darunter liegende Begriff ſich darſtellen werde. Keinen dieſer Sätze leugnen wir; ſie müſſen jedem einleuchten; und wenn die Erfahrung den Verſtand der Sprechenden in der Folge zu neuen Begriffen führt, ſo iſt es unbezweifelt, daß er bey Uebertragung derſelben in die Sprache jene Regeln beobachten müſſe. Aber ganz anders verhält es ſich mit der Philoſophie über Worte, die wir von der Sprache bereits empfingen, nicht aber, um den vorigen Ausdruck zu brauchen, ihr geben.

War denn die Schöpfung der Sprachen das Werk einer philosophischen Akademie? Je nachdem es sich traf, daß man diesen oder jenen Begriff sich mitzutheilen hatte, erfand man für ihn eine Bezeichnung, so wie die Mechanik nach Veranlassung ihrer verschiedenen Arbeiten sich verschiedene Instrumente zu erfinden genöthigt wurde. Manche Lücke blieb in dem Kreise der Sprache, welche in dem Kreise der Ideen nicht war, oder man bezeichnete sie mindestens nicht so bündig als möglich; manche natürlichere und praktischere Verbindung von Vorstellungen unter einer Sprachbezeichnung ward dadurch gehindert, daß die Sprache in diesem Kreise nun schon einmal die Aeußerung gewisser andrer Ideenverkettungen, daß ich so sage, okkupirt, ihnen bereits ihre Bezeichnung gegeben hatte; so daß man, hätte man jene neue Bezeichnung zwischen die bisherigen eindrängen wollen, fürchten mußte, entweder gar nicht verstanden, oder von der Gewöhnung an das Bisherige zurückgewiesen, oder endlich — der traurigste Fall — Urheber eines Gemenges in den Ideen selbst, oder einer Unbestimmtheit in Mittheilung derselben zu werden. Nichts muß indessen diese Unbestimmtheit mehr veranlassen, als, wenn nicht so wohl ein ganz neuer Begriff, daß ich so

ſage, mit dem Worte verbunden werden ſoll, als man ſich vielmehr bemüht, den bisher mit demſelben verbundenen Begriff gewiſſermaßen umzuſtalten, dem darin liegenden Gedanken eine andre Wendung, ins Engere oder Weitere, zu geben, und etwas, was die Sprache vielleicht noch gar nicht bezeichnete, oder vielleicht unter ein andres oder mehrere andere Worte legte, mit dem gegenwärtigen zu verknüpfen. Es wird aber grade dieſe Art eigenmächtiger Schränkungen in der Organiſation der Sprache die meiſte Unbeſtimmtheit erzeugen, da es ſich oft treffen muß, daß ſcheinbar beyde, die bisherige und die prätenſive neue Bedeutung, in einer und der nämlichen Ideenverbindung Platz finden können, und ſo der Verſtand des ungeübtern Hörers oder Leſers leicht verleitet werden muß, die falſche Bedeutung zu ergreifen, oder, ihm ſelbſt unbemerkt, von der wahren zur falſchen überzugleiten; der ſchlimmſten Möglichkeit nicht zu gedenken: daß er ſich nämlich zwar ſelbſt der Unbeſtimmtheit ſeines Verſtändniſſes bewußt wird, dennoch aber den Geiſt, durch die ganze Erörterung hin, gemächlich in ſeiner Unbeſtimmtheit fortwandeln läßt; es ſey denn, daß er vielleicht noch einen einzelnen Ausdruck erhaſche, der ihn links oder rechts,

richtig oder unrichtig, doch zu einer endlichen Bestimmung bringt. Es braucht kaum einer Erinnerung, daß diese Handhabung der Sprache, insbesondere aber diese letztere Umstaltung der Wortbegriffe, den meisten Schaden da anrichten müsse, wo die meisten Ungeübten sind, das heißt, in der Sphäre der sogenannten praktischen Wissenschaften, zu denen die Kenntniß des Rechts, und des peinlichen vorzüglich, sammt dessen Philosophie, sehr zu zählen seyn möchte. Wer gegen die Ansichten a priori spricht, spricht gegen die Sache des Menschenverstandes; wer sich gegen das Apprioriſiren erklärt, vertheidigt dieselbe. Und wahrlich kann ich es doch nicht anders als apprioriſiren nennen, wenn man vor lauter Studium dessen, was vernünftigerweise gewesen seyn sollte, übersieht, was vor der Hand ist; nicht, wenn uns der Gegenstand unsrer Betrachtung von der wirklichen Welt gegeben wurde, von dem ausgeht, was die Praxis bereits hat, sondern was eine mögliche, vielleicht bessere, philosophischer eingerichtete Praxis wohl hätte haben können und sollen.

Ich höre die Einwendungen, die man mir macht. Sollen wir denn also nichts zu Läuterung der in unsrer Sprache enthaltenen Begriffe thun?

Wie würde es mit unſrer Sprache ausſehen, wenn man von Anbeginn ſo argumentirt hätte? Was würde aus der Sprache werden, wenn man ſie dem lockern Gebrauche des gemeinen Lebens überlaſſen wollte? Wodurch anders als durch Philoſophie über die Beſtimmung einzelner Worte ſind wir zu einem ziemlich hinreichenden und zweckmäßigen Sprachapparat für die Behandlung abſtrakter Gegenſtände gelangt? — Alles gut, und alles wahr. Nur treffen mich dieſe Einwürfe nicht. Niemand kann etwas dagegen ſagen, daß man die Sprechenden erinnere, wie ſie ihre Sprache vernünftig anwenden, und glücklich ausbilden ſollen; jedem, und vorzüglich dem praktiſchen Philoſophen muß dieß erwünſcht ſeyn; denn niemand bedarf mehr als er genauer Sprachbezeichnungen, da niemand öfter als er in den Fall kommt, ein feines Gewebe vor Augen auszubreiten, welche blos an ſtarkes Geflecht gewöhnt ſind. Nur aber ſoll man uns nicht mit dem Willen der Sprache hintergehen, uns nicht einreden wollen, die Sprache habe mit einem Worte dieſes gewollt, da ſie doch jenes damit wollte; ſoll nicht mit den Bedeutungen der Worte herumſpringen, und in das Wort hineintragen, was grade in unſer Syſtem paßt, oder eine Gelegen-

heit zu blos angrenzenden, nicht aber hineingehörenden Bemerkungen ist. Kann man sich von einer Meynung oder Wahrheit nicht trennen, so bezeichne man sie entweder mit eigends dazu kreirten Worten; wobey man noch ohnehin die Mode für sich hat; oder man bediene sich der bereits gangbaren Worte, gesetzt auch man komme nicht so kurz von der Sache; nur aber muthe man dem Leser nicht zu, daß er dem Verfasser glauben solle, man habe bisher so gesprochen, da man doch anders sprach. Ich weiß indessen recht wohl, daß diese Manier dienlich ist, unsrer Sache leichteren Eingang zu verschaffen, und das Urtheil durch die Gewöhnung an das Wort zu bestechen. — Aber eine so große Anzahl Worte entstanden im Kreise des täglichen Lebens, und überdem noch in Zeiten, wo man an sich schon Bestimmtheit der Ideen, und zarte Sonderung nachbarlicher Begriffe nicht eben zum Hauptstudium machte? — Das kann seyn; ob sich gleich auch hier fragen ließe, ob man nicht fürs erste die Schöpfung mancher Worte zu weit zurückschiebe, oder ob man nicht auch zu jener angeblichen Zeit die Ideen, welche man auszudrücken hatte, bestimmt genug (und oft kräftiger, wahrer, und anschaulicher als in unsern Zeiten) bezeichnete, wenn man gleich über

viele Gegenstände nicht so abgerundet zu denken, dieselben nicht so glücklich mit Worten zu umfassen verstand. Außerdem aber sollte man doch nicht übersehen, daß die Allgemeinheit der praktischen Sprachkunde alljährlich wächst — wie wir wenigstens annehmen müssen — und wir daher, je weiter wir mit unsern Untersuchungen zurückgehen, auch bey einem desto kleinern Cirkel richtigen Sprachgebrauch erwarten dürfen. Man lasse diejenigen sprechen, welche damals zu sprechen wußten, und nehme nicht jeden aus frühern Zeiten für das Organ der damaligen Sprachsphäre. — Und folgt denn daraus, daß die Entstehung der Sprache in den Kreis der äußeren Bedürfnisse zu setzen ist, und die Sprache sich mit der Geselligkeit, und also im täglichen Leben erzeugte und bildete, daß es an sich schon, und der Natur der Sache nach, ihr an Bestimmtheit gebrechen müsse? Jeder, durch welchen die Sprache einen Beytrag erhielt, wußte denn doch, was er mit seiner Bezeichnung wollte, und der Gebrauch der andern gab der neuen Bezeichnung gesellschaftliche Gültigkeit: das Wort hatte nun seine Geltung. Daß diese eigentliche Geltung von Unkundigen manchmal mißkannt, und das Wort an falscher Stelle gebraucht wurde, gehörte nicht auf die Rechnung der

Sprache, sondern einiger Sprechenden. Vielleicht, daß auch die ursprüngliche Bedeutung allmählig durch allgemeinen Gebrauch würklich verändert ward; was insbesondere dann der Fall seyn möchte, wenn die Zeit die Gegenstände des Wortes umstaltete. Es ist alsdann Thatsache, daß dieß geschah, und das Wort gehört nun der Sprache in einer neuen Bedeutung. Immer aber kann hierinn nicht eine Berechtigung liegen, ohne Noth diese Veränderungen wissentlich zu bewürken; noch weniger eine Befugniß, uns durch Nebendeutungen von der würklich vorhandenen wahren Deutung abführen zu wollen. Das erlaubte Geschäft des Sprachberichtigers geht in dieser Rücksicht unsrer Meynung nach nur darauf: zuförderst, wenn ein Wort in Gefahr steht, durch schiefen Gebrauch seine bestimmte Deutung zu verlieren, dieser Wendung des Gebrauches möglichst Einhalt zu thun; sodann aber, im Falle der unter einem Worte liegende Begriff in der Folge der Zeit mehrere Ausbildung erhielt, das Wort auch auf die, durch diese mehrere Ausbildung gewonnenen, neuen Vorstellungen anzuwenden, und die Art dieser Anwendung zu bestimmen. Ich darf hier kaum den Einwurf befürchten, daß ich im Widerspruche mit mir selbst stehe, indem ich so eben die Ausdehnung

der Wortbedeutung auf blos angrenzende Begriffe bekämpft, und die urſprüngliche Deutung empfohlen habe ſorgfältig beyzubehalten. Das Mißverſtändniß wäre zu auffallend; denn es iſt zu leicht einzuſehen, wie es möglich war, daß die frühere Sprache zwar die nämliche Sphäre des Begriffes durch das Wort bezeichnete, dennoch aber dieſe Sphäre nicht ſo genau kennen konnte. Eben ſo leicht läßt ſich begreifen, wie nach veränderter Lage der äuſſeren Dinge ſo manches jetzt unter einem der Sprache längſt eigenen Worte, ohne deſſen urſprüngliche Deutung oder Sphäre zu verändern, begriffen werden kann, was unmöglich war in frühern Zeiten darunter zu begreifen, weil die äußere Veranlaſſung oder Bedingung dazu noch nicht vorhanden war. — Beyſpiele auszuſpinnen wäre überflüſſig, da faſt jedes Subſtantivum eins abgeben könnte. Ueberdem möchten auch für den, der das Obige nicht ohnehin verſtanden hat, Beyſpiele wenig helfen, und wer mich verſtanden hat, bedarf der Beyſpiele nicht.

Nach dieſen Aeuſſerungen wird man mir hoffentlich nicht vorwerfen können, daß ich die Würde des Sprachberichtigers verkenne; niemand kann ſie mehr ehren als ich; Beſtechung aber mit-

telst der Sprache, und Sprachdespotie muß ich hassen.

Freylich haben wir uns nun aber, um zu erkennen, ob das vorliegende Wort in dieser oder einer andern Bedeutung gebraucht werden könne, auch nach Maaßgabe des bereits Gesagten, ursprünglich an den Gebrauch zu halten; es ist ein schwer zu benutzender Wegweiser, aber es ist der einzige. Indessen hat uns die Sprache selbst die Kritik erleichtert, indem sie uns durch die Erzeugung mehrerer Worte in einem Ideenfelde gleichsam zwischen den einzelnen Worten und deren Begriffen Grenzsteine setzte, über welche hinaus keines gegen das andere ausgreifen dürfe. Wo dieses Mittel gegen einen Sprachphilosophen angewendet werden kann, ist leicht zu entscheiden. Die Vergleichung und Zusammenordnung der mehrern Worte, welche angrenzende Begriffe bezeichnen, enthält eine negative Demonstration in Rücksicht des in Frage befangenen Wortes. Sie zeigt, was man in das dritte Wort nicht legen dürfe, weil es bereits in eins der beyden andern gelegt ist. Wir wollen diesen letztern Weg bey unserm Begriffe der Strafe ebenfalls einschlagen.

Außer der Strafe bezeichnen noch die Begriffe der Vertheidigung, des Bemühens für Schadlos-

haltung, der Ahndung, der Rache, der Vergeltung, und der Züchtigung eine Thätigkeit gegen den Beleidiger. Wenn aber Strafe ein von diesen allen verschiedener Begriff seyn soll, so wird er mit denselben nichts gemein haben dürfen, als daß auch er wie sie, eine Aeusserung jener Thätigkeit enthält. Ich glaube zwar hier den Einwurf zu hören, daß denn doch ein dritter Begriff, ohne einer von zwey andern zu seyn, dennoch manches mit der besondern Natur der einzelnen aus denselben gemein haben könne. Allein dieß ist nichts anders gesagt, als, er könne, wenn auch nicht ein anderer Begriff seyn, doch in andre Begriffe überfließen, und diesem Ueberfliessen ist die Logik von Anbeginn nicht hold. Oder soll die Strafe vielleicht in einem dieser Begriffe enthalten seyn? — Das hat noch kein Philosoph, meines Wissens behauptet, wenigstens nicht es sich selbst oder andern gestehen wollen. Man braucht auch blos die bisherigen Untersuchungen über unsern Begriff nachzusehen, um sich zu überzeugen, daß man in der That stets der Meinung theils war, theils seyn wollte, daß Strafe ein eigner, von den obengenannten verschiedener Begriff sey, wenn man auch öfter in der Darlegung dessen, was nun eigentlich zur Strafe gehören

ſolle, jener ſeiner eignen Meynung nicht treu blieb, ſich dieſelbe in eigner Perſon wieder abdisputirte. Man ließ oft klärlich merken, daß man dieſe Begriffe alle zu ſondern wiſſe, und eben deswegen mit andern nicht einig ſeyn dürfe, weil bey ihnen eine Begriffsverwirrung herrſche; jedoch erinnere ich mich nicht, daß einer dieſer Philoſophen nach Auseinanderſetzung ſeiner eignen Ideen von Strafe uns nochmals darauf zurückgeführt, wir augenſcheinlich ſeine Strafe keine Vertheidigung, keine Schadloshaltung u. ſ. f. ſey. In der Theorie wollte man ſo, in der Praxis that man anders. Es dürfte daher vielleicht nicht unzweckmäßig ſeyn, die obengenannten Begriffe in Beziehung auf Strafe kürzlich durchzugehen.

Vertheidigung und Strafe.

Zur Vertheidigung ſoll die Strafe nicht zu zählen ſeyn. Wohl dann. Was begreift denn die Vertheidigung in ſich? Wir vertheidigen uns gegen die fortdauernde Thätigkeit des Beleidigers. Der Beleidiger muß würklich angefangen, und noch nicht aufgehört haben zu be-

leidigen, wenn von Vertheidigung die Rede seyn soll. Der Eingriff in unsre Rechte muß auf der einen Seite nicht allein möglich oder wahrscheinlich, sondern würklich erfolgt, auf der andern Seite aber nicht blos als etwas Geschehenes zu betrachten, sondern noch fortgehend seyn. In keiner Wissenschaft ist der Unterschied zwischen Wahrscheinlichkeit und Würklichkeit von größerem Belange, als in der Rechtswissenschaft; nirgend kann der Unterschied zwischen glauben, überzeugt seyn, und wissen das Benehmen anderer gegen uns auffallender abändern, als hier. Auf die Thatsache des würklichen Einfalls in das Gebiet unsrer Berechtigung, nicht auf die Thatsache der Ueberzeugung, oder des vernünftigen Dafürhaltens, daß dieser Einfall erfolgt sey oder erfolgen werde, kommt es an, um sich zur Vertheidigung befugt zu halten. Eine Vertheidigung gegen Wahrscheinlichkeiten giebt es nicht; nur eine Sicherstellung. Es unterscheidet sich nämlich die Vertheidigung von der Sicherstellung im allgemeinen eben dadurch, daß es bey der ersten eine Unterdrückung der widerrechtlichen Thätigkeit selbst, bey der letzten hingegen blos eine Verhinderung der Würksamkeit jener Thätigkeit gilt. Wenn dieß aber richtig ist, so wird weder bey der größ-

ten Wahrscheinlichkeit, daß mir eine Beleidigung, wie entweder überhaupt, oder von diesem Subjekt noch nicht gegen mich ausgeübt ward, bevorstehe, noch nach würklich gemachter Erfahrung, daß man sich dergleichen Eingriffe erlaubt, dennoch keine Vertheidigung von meiner Seite statt haben können, ob ich mich gleich, der Sicherstellung halben, in Vertheidigungsstand setzen darf. Es braucht eines positiven Gesetzes, um den noch bevorstehenden wahrscheinlich widerrechtlichen Erfolg der Handlungsweise eines andern als bereits erschienen anzunehmen, und mir da Vertheidigung würklich zu gestatten, wo ich, der ursprünglichen Natur der Sache nach, blos in der Nähe derselben stand; es bedarf einer besondern Ueberkunft, um da mit meinem Arme schlagen zu dürfen, wo ich ihn eigentlich blos aufheben konnte; es ist eine faktische Annahme vonnöthen, um das Urtheil, ob ein gewisses Verhältniß zwischen mehrern vorhanden sey, nicht auf die sich zwischen beyden ergebenden Thatsachen zu stützen, sondern blos und allein dem vernünftigen Glauben des einen dieser mehrern anzuvertrauen. — Oder ändert vielleicht die Wahrscheinlichkeit dann ihre Natur, wenn mir das nämliche Wesen, von welchem ich jetzt beleidigt zu werden fürchte, bereits Beyspiele von

dergleichen Beleidigungen gab? Wird mein Moßer Glaube dadurch in Gewißheit verwandelt, daß er sich nicht auf die mögliche Widerrechtlichkeit der menschlichen Natur im allgemeinen, sondern auf die als schädlich bereits erprobte Handlungsweise grade des nämlichen Wesens gründet, von welchem ich wiederum fürchte? — Die Natur der Subjekte kann in dem Objekte nichts umstalten; es gehörte im allgemeinen eine Thatsache dazu, um wiederum thätlich gegen die Thätigkeit des andern verfahren zu können; die Thatsache der Beleidigung aber fehlt hier so gut, wie dort, und wird lediglich von meiner vernünftigen Besorgniß untergeschoben.

Kurz, wie man auch immer den Fall bilden mag, so ist und bleibt Vertheidigung ursprünglich auf ein Zurückdrängen der würklich erscheinenden widerrechtlichen Thätigkeit des andern eingeschränkt, und woher, und wie noch so wahrscheinlich sich uns eine Vermuthung darstellen mag, so berechtiget sie doch zu keinem Schlage auf den Verdächtigen.

Wenn dieses aber der Begriff von Vertheidigung ist, so ist der Begriff der Strafe leicht zu sondern, da die Strafe, nach der einstimmigen

Annahme aller Rechtsphiloſophen, in die Zeit nach der Beleidigung fällt; nicht, wie die Vertheidigung, in die würkliche eben erſcheinende Thätigkeit des Beleidigers eingreift, ſondern, von der vollendeten Thätigkeit ausgehend, gegen die zukünftige hinarbeitet. Inwiefern man daher irgend der Natur der Strafe etwas beymiſcht, was auf die Zeit der fortdauernden Thätigkeit des Beleidigenden berechnet iſt, ſo iſt inſofern in die Natur der Vertheidigung übergeſprungen, und eine Begriffsverwirrung bereitet. Gleichwohl muß ich geſtehen, daß mir die meiſten bisherigen Demonſtrationen für die Exiſtenz der Strafe im Naturrechte, oder, um ganz beſtimmt zu ſprechen, für die rechtlich nothwendige Annahme eines natürlichen Strafrechtes, zuletzt auf Vertheidigung zu führen ſcheinen; aber freylich auf keine Vertheidigung, wie wir ſie ſo eben nach den allgemeinen Rechtsbegriffen charakteriſirt haben, ſondern auf jene Vertheidigung aus Präſumtion bevorſtehender Beleidigung. Allein hier eben iſt der Fall, von welchem wir oben ſprachen, wo man ſo gern den natürlichen Geſetzen eine poſitive Uebereinkunft einverleibt, indem man die Baſis des ganzen Naturrechts aus den Augen läßt, welches eine Theorie der rechtlich möglichen Vor-

gänge und Thatsachen — um nicht Erscheinungen zu sagen — nicht aber der rechtlich möglichen Vermuthungen ist. Man sieht bey den Verträgen so gern die Grenzen des strengen Rechts so eng als möglich, und nicht ein Haar breit weiter, als in wieweit der Verbindliche sich erklärt hatte leisten zu wollen, nöthigt man ihn nach dem Rechte würklich zu leisten; und dieß aus dem Grunde, weil nur insoweit eine rechtliche Verbindung zwischen den Paciscenten anzunehmen sey, als sie sich geäußert haben, sich in dieser Rücksicht an einander anschließen zu wollen. Man hört nicht weiter die Auslegungen der einzelnen Paciscenten, sondern blos und allein die gegebenen Aeußerungen; mit andern Worten, man hält sich an die thatsächliche Gewißheit, nicht an Wahrscheinlichkeiten oder Möglichkeiten. Und doch verfähret man bey der Theorie der Beleidigungen ganz anders, sobald es die Ableitung der Strafe aus dem Naturrechte gilt. Durch Vertrag sollen wir nur erst nach würklichen Aeußerungen Rechte erwerben; durch Beleidigung sollen wir ein Recht erwerben, wenn die Aeußerungen, durch welche die Handlungsweise der beyden Theile in dieser Erwerbklasse als verknüpft angenommen wird, nur erst wahrscheinlich sind. Hier soll es nicht von

der Erscheinung deſſen, was der ganzen Rechtserwerbung den Namen giebt, der Beleidigung, abhangen, ſondern der eine ſoll den andern, ohne die Thatſache, durch welche dieſe Art der Rechtsverknüpfung zwiſchen ihnen anzunehmen war, zu erwarten, um der Wahrſcheinlichkeit derſelben willen angreifen dürfen. — Ich erwarte nicht, daß man mir einwenden werde, ſchon darinn liege eine wahre Beleidigung für mich, daß ich in Furcht geſetzt worden ſey. Ich bekenne, daß ich hierauf keine Antwort wiſſen würde, als: man muß ſich nicht fürchten, oder gradezu auf den Begriff der Furcht hinweiſen müßte, welcher immer auf zukünftige Uebel deutet. Wer möchte dann dem Naturrechte das Wort reden, wenn die Entſcheidungen nicht von der ſtummen und unbeſtechlichen Würklichkeit, ſondern von den ſubjektiven Gefühlen einzelner Menſchen abhiengen? Und gilt denn das, was aus Furcht vorgenommen werden ſoll, etwa die Abwehrung dieſes unangenehmen Zuſtandes, oder gilt es vielmehr die Abwehrung des Uebels, um welches willen unſre Seele in dieſen Zuſtand verſetzt ward? Wenn wir wüßten, daß es bey der bloßen Furcht bliebe, ſo würde es niemand als dem Schwächlinge auch nur einfallen, Anſtalten dagegen zu treffen. Furcht

ist nur im Gefolge des gefürchteten Gegenstandes denkbar *). — Strafe kann nicht unter die Ver-

*) Uebrigens ist wohl daraus, daß ich von einem auf bloße Wahrscheinlichkeit gegründeten Vertheidigungsrechte bey den natürlichen Gesetzen wissen will, deutlich abzunehmen, daß ich auch keine Prävention im Naturrechte dulden könne (s. mein Naturrecht pag. 101. und 237.). Denn Prävention gründet sich doch ursprünglich nur auf die unbezweifelte Ueberzeugung, daß so eben eine Beleidigung gegen mich sich ergeben werde. Wie unbezweifelt aber auch diese Ueberzeugung seyn mag, so ist und wird sie dennoch keine Thatsache. Ich prävenire, inwiefern ich früher thue, was ein andrer zu thun vor hat. (Denn als eine Verfrühung meiner aus Beleidigung entspringenden Rechte wird man hoffentlich die Prävention nicht definiren; es läge dann schon in der Definition die Widerlegung.) Allein der Stein des Anstoßes wird immer dadurch nicht aufgehoben, daß ich nichts weiter gegen ihn thue, als was er so eben gegen mich gethan haben würde; denn eben weil er es noch nicht gethan hat, so versirt er noch nicht in dem Gebiete würklicher, sondern nur möglicher Rechtsverletzung. Und gesetzt, es wäre ausgemacht, und ließe sich unwidersprechlich beweisen, daß er keine andre als diese Absicht, mich zu beleidigen, mit seinen bisherigen Handlungen habe verbinden können, so wird dadurch immer noch die Scheidewand zwischen der Möglichkeit und der Würklichkeit, zwischen den Vorbereitungen zur Thatsache, und der Thatsache selbst nicht hinweggezogen. Auch ändert sich die Lage der Dinge nicht, wenn ich mich überzeuge, durch Prävention leichter, oder vielleicht einzig und allein, die bevorstehende Beleidigung zurückdrängen zu können. Es liegt in dieser Entsagung keineswegs ein Aufgeben des Rechtes

theidigung gerechnet werden, ohne diesen Begriff zur Ungebühr zu erweitern; es geschieht dieses

aus Beleidigung; wohl aber ein Aufgeben des Vortheils, welchen ich haben würde, wenn ich eine Rechtsäusserung, daß ich so sage, überzeitigte, oder mit andern Worten, durch jetzige Ausübung einer Handlung, welche kurze Zeit nachher gerecht seyn würde, eine Ungerechtigkeit beginge. Immer blieb es noch möglich, daß der präsumtive Beleidiger seine Absicht ändern, oder wenigstens, daß sich ihm in der Ausführung etwas in den Weg stellen könnte; ja, wir können von dieser faktischen Möglichkeit absehen, und müssen dessenungeachtet gleichmäßig gegen Prävention sprechen; weil es ein für allemal gegen die Natur aller Rechtsäusserung ist, bevor das äußere Gebiet beschritten ward, auftreten zu wollen.

Wenn aber der Grund, oder die äußere Bedingung der Prävention keine wahre Beleidigung war, gleichwohl aber alle Prävention auf Beleidigung berechnet ist, so folgt, daß die Prävention selbst eine Beleidigung enthalten müsse, so wie jede Handlung ohne rechtliche Begründung eine Beleidigung ist.

Um jedoch allem Mißverstehen vorzubeugen, muß ich noch einer, wie mich deucht nicht eben seltenen, Vermischung der Prävention mit dem Wehrzustande und der Handhabung desselben gedenken. So wie zu Beleidigung gehört, daß der Beleidiger nicht in dem Gebiete seiner Berechtigung bleibe, sondern in das meinige eindringe, eben so muß zur Prävention auch ein Hinübergehen, ein Ausgreifen aus meinem Gebiete in das seinige liegen. Hierinn aber unterscheidet sie sich augenscheinlich

von dem bloßen Wehrzustande. Sie soll eine wirkliche Wehr seyn, während jener blos alle Bedingungen einer etwanigen Wehr enthält. Sich in Wehrzustand zu setzen, oder, welches einerley ist, sich möglichst zu verwahren vor dem Beleidiger, das Gebiet seiner Berechtigung möglichst zu befestigen, muß erlaubt seyn; wir wollen dann nicht neue Rechte ohne die Bedingung für Erwerbung derselben erwerben, vielmehr setzen wir uns blos auf den Fall, daß ein andrer uns durch seine Handlung nöthigen werde, zur Erwerbung zu schreiten, in Bereitschaft. Alle Thätigkeit, welche wir uns in dieser Rücksicht erlauben, wie sehr auch dadurch die eigne Besorgniß des präsumtiven Beleidigers gespannt werde, ist und bleibt bloße Sicherstellung.

Liegt denn aber nicht in der Nothwehr, (im engern Sinne) deren Recht sich doch nicht ableugnen läßt, eine Prävention? Fast sollte man dem ersten Anblicke nach so denken. Allein es ist nur zu erwägen, daß bey der Nothwehr nicht von bevorstehender Beleidigung und Rechtsverletzung, sondern von obschwebender Vernichtung meiner selbst und aller Rechtsbedingung in mir die Rede ist. Demnach hat der Bedrohte keine Wahl zwischen gerechtem und ungerechtem Verhalten, sondern blos zwischen Handlung und Vernichtung. In den übrigen Fällen kommt er einem gegen seine bestehende Persönlichkeit zu unternehmenden Faktum, einer Beleidigung, zuvor; hier liegt in dem befürchteten Faktum nicht sowohl eine Beleidigung seiner Person, als des Rechtsgesetzes und der Moralität im allgemeinen; denn an der Ausführung dieser Handlung schreitet auch die Vernichtung seiner Persönlichkeit selbst (oder, wenn man lieber

Schadloshaltung und Strafe.

Wir kommen auf einen zweyten, nicht minder wichtigen, obgleich in der Behandlung leichter aufzufassenden Punkt: auf das Verhältniß der Strafe zur Schadloshaltung.

Aus jeder Beleidigung erwirbt der Beleidigte das Recht auf diese Bemühung, den getrennten Rechtskreis möglichst wieder zu ergänzen. Er

will, seiner persönlichen Existenz) unabtrennlich fort. Es ist nicht die Frage von einem frühern Angriff, sondern von einem Streben gegen Vernichtung; und der Fall betrifft keine leichtere Vertheidigung seiner Gerechtsame, als nach dem abgewarteten Faktum selbst möglich seyn möchte, sondern Handlung, oder Unmöglichkeit alles Rechtsgenusses. (Hätten wir übrigens, wie wir oben erinnerten, Prävention als eine Verfrühung der aus Beleidigung entspringenden Rechte definiren können, so würde sich die Unmöglichkeit derselben im Falle der Nothwehr auch sogleich ergeben; da nach eingetretener Vernichtung an keine Rechte des Vernichteten zu denken ist.)

Indessen, in verbis simus faciles, modo conveniamus in re. Wer eine Prävention bey Vernichtung und nicht blos bey Beleidigung annehmen will, der sehe in der Nothwehr eine Prävention; ich will keinesweges mit ihm rechten. Richtiger, und der Sache angemessener möchte aber meines Bedünkens die von uns aufgestellte Ansicht der Sache wohl seyn.

kann nach erfahrner Beleidigung fordern, daß ihn der Beleidiger, so weit es sich irgend denken und ausführen läßt, in den vor der Beleidigung vorhandenen Rechtsstand versetze. Allein er kann diese Foderung nicht weiter ausdehnen, als vor dem Richterstuhle der allgemeinen Vernunft die Gewißheit seines Verlustes reicht. (Sehr natürlich, und der Sache angemessen erheischt daher auch das Verfahren unserer Criminalgerichte die feyerlichste und möglichst zuverlässige Versicherungsart bey einer durch den Beleidigten selbst zu erlangenden Schätzung seines Verlustes, ich meyne, den Würderungseid. Es reicht dem Richter nicht hin, zu wissen, wie viel wohl die ungefähre Empfindung des Beleidigten den erlittenen Verlust dem Beleidiger anrechnen, sondern wie viel eine innere, vorwurfsfreye Ueberzeugung desselben, oder, eine aus dem Beleidigten sprechende innere Gewißheit, ihn bestimme. Bey keiner andern Versicherung aber ist die Präsumtion für diese innere Gewißheit so groß, als bey der eidlichen). Eine völlige Redintegration des vorigen Zustandes läßt sich an sich schon nicht gedenken, da das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden kann; wohl aber ist es rechtlich, daß der Beleidiger das Mögliche dafür thue, daß der nach-

theilige Einfluß seiner vorherigen Handlungsweise auf den Beleidigten aufgehoben werde. Die Gerechtigkeitspflege giebt gern und willig zu, daß noch mannichfaltige andre Einflüsse der Beleidigung vorhanden, auch wohl bemerkbar seyn können, aber sie bescheidet sich, dieselben nicht vor ihr Tribunal rufen zu dürfen, um nicht über ihre Grenzen zu schreiten, und über dem Willen für das Gute den Weg der Gerechtigkeit zu verlieren. Recht und Gerechtigkeit kennen, — wir kommen auch hier darauf zurück — immer und überall nur Gewißheit. Allgemeine, und mithin gewisse Natur der vernünftigen Wesen macht die Basis des Rechts, und alle seine Aeußerungen beruhen, wie seine Basis, ebenfalls auf Gewißheit. Wo es nicht schlagen kann, schlägt es gar nicht; wo dieses angeht, schlägt es gewiß; bey Vermuthung und Wahrscheinlichkeit spricht es gar nicht; bey Gewißheit spricht und schlägt es zugleich. — Für viele Würkungen jeder Beleidigung läßt sich nicht stehen; sie können vorhanden seyn: auf viele leiten Vermuthungen; sie sind wahrscheinlich vorhanden: über viele ist kein Zweifel möglich; aber sie lassen sich entweder an sich nicht berechnen, oder eine bestimmte Berechnung in Rücksicht des Beleidigers ist unmöglich. In allen diesen Fällen

ſchweigt das Recht, und muß um ſeiner Natur willen ſchweigen.

Dieß iſt das Weſen der Schadloshaltung im allgemeinen. Man erwarte nie von ihr eine völlige Aufhebung der vorherigen Beleidigung und deren Würkungen; jede Verletzung des ewigen Geſetzes läßt ewige traurige Spuren zurück, und muß ſie zurücklaſſen, oder das Geſetz wäre nicht ewig; nur der Weg der Gewißheit iſt dem menſchlichen Bemühen für die Aufſuchung derſelben gegeben; gleich unrecht iſt es, irgend eine Sorge zu ſparen, um ihn zu finden, und irgend einen Schritt über die Grenze deſſelben zu thun.

Es zeichnet ſich aber vorzüglich unter den wahrſcheinlichen Würkungen der Beleidigung der moraliſche Einfluß derſelben aus; und man geht hier in der That nicht zu weit, wenn man von jedem Ereigniß, von jeder Abänderung in der Erſcheinungswelt, deren Urſprung ſich von der vorausgegangenen Beleidigung ableiten läßt, Folgen befürchtet, und dieſe früheren oder entfernteren Folgen alleſammt wegwünſcht. Jede Spur enthält eine Verſuchung; und unſre Beſorgniß kann ſich nicht allein auf die rechtswidrigen Erſcheinungen, welche die Beleidigung zunächſt her-

vorbringt, wie z. B. die Schmerzen des Verwundeten, beschränken, sondern jeder Umstand, welcher auf die Beleidigung Bezug hat, selbst die gegen das Rechtswidrige der Handlung gerichteten Vorschritte der Gerechtigkeit, alles sind Momente für die moralische Erregbarkeit, und mehr noch für das gleich unerklärte gefährliche Princip der Gewöhnung im Menschen, sind Brownische Potenzen in der juridischen Welt. Das Beyspiel der Handlung selbst ist nur die wichtigste, keinesweges aber die einzige Potenz, und der Eindruck ist keinesweges allein in der nämlichen Gattung von Beleidigungen zu suchen; der größte aber freylich auch am schwersten zu berechnende Eindruck ergießt sich auf das Reich der Immoralität und Widerrechtlichkeit im allgemeinen.

Wie weit aber auch die Folgen einer Beleidigung nach Maaßgabe dessen, was wir angeführt haben, als möglich angenommen werden müssen: so läßt sich doch auf der einen Seite sehr oft nicht mit Zuverlässigkeit angeben, welchen Eindruck, und wo ihn grade die Handlung gemacht, welche Widerrechtlichkeiten sie zu Folgen gehabt habe; und auf der andern Seite ist, gesetzt auch der Eindruck sey klar, gesetzt andre Handelnde

haben verſichert, daß ſie zu dieſer zweyten rechtswidrigen Handlung ſich lediglich durch die Anſicht jener zuerſt erſchienenen Beleidigung bewogen glauben, dennoch nicht die Thätigkeit des veranlaſſenden erſten Beleidigers allein in Anſchlag zu bringen, ſondern gleiche Rückſicht auf die zur Vollbringung eben ſo nöthige eigne Neigung des Veranlaßten, und die hinzukommenden übrigen Umſtände zu nehmen. Nicht zu gedenken, daß es, wie die Erfahrung in dieſem Punkte mehr als irgendwo anders lehrt, nicht immer leicht iſt, das Gebiet der Immoralität und der Rechtswidrigkeit in der Praxis gehörig zu begrenzen.

Wenn aber Schadloshaltung nie aufs Ungewiſſe gehen darf, und keine der ſo eben charakteriſirten blos wahrſcheinlichen Folgen der Beleidigung in ihren Kreis fallen kann: ſo kann auch die Strafe an ſich nichts mit der abſolut rechtlichen Schadloshaltung gemein haben. Denn entweder müßte ſie jene Schadloshaltung ſelbſt ſeyn, und das wird niemand behaupten, oder ſie muß ſich auf jene nicht zu berechnenden, blos wahrſcheinlichen Folgen der Beleidigung beziehen, und dann gründet ſie ſich auf die faktiſche Uebereinkunft, daß die Schadloshaltung bis dahin ausgedehnt

werden ſolle, iſt aber auf keine Weiſe jener urſprünglich rechtlichen Folge jeder Beleidigung beyzuzählen, und mithin auch nicht aus dieſer Urſach als im Rechte an ſich gegründet anzunehmen.

Ahndung und Strafe.

Ahndung iſt einer von den unzählig oft gemißbrauchten Begriffen unſrer Sprache. Die Benennung des Ahndens iſt die gewöhnliche Maske der Rache. Eben ſo häufig bedient ſich insbeſondre die Sprache der Moral dieſes Wortes für Strafe; vorzüglich wenn es das für ſie ſo verführeriſche Kapitel von angeblich natürlichen Strafen gilt. Nicht ſelten findet ſich auch Ahndung ſtatt Rüge. Mancher Schriftſteller — ich muß es ſchon ſagen, weil es ſo iſt — ſetzt auch wohl Ahndung blos zur Abwechſelung für Strafe, oder meynt gar, es klinge mitunter doch beſſer. Zu der Vergreifung zwiſchen Ahndung und Rache mag übrigens unſere Sprache ſelbſt Veranlaſſung gegeben haben; denn es iſt bekannt, daß unſre alten Schriftſteller da, wo wir jetzt von Ahndung ſprechen, meiſt von Rache ſprachen. So finden

wir öfters von göttlicher Rache; und auch jetzt noch hören wir wohl öfter dieſen Ausdruck, wo der Sprechende keine Leidenſchaft mitgedacht wiſſen will. Ich erinnere nur an Blutrache, und an die Aeußerung: das wird nicht ungerochen (ungerächt) bleiben. Uebrigens iſt hier der Ort nicht, zu unterſuchen, wie vielen Antheil an dem jetzt ſeltenern Gebrauche des Worts Rache die fortſchreitende Ausbildung der Charaktere ſelbſt, und die daher entſpringende Milderung der Vorſtellungsarten habe; wohl aber wird es nicht überflüßig ſeyn, zu bemerken, daß Staat und Bürger eben nicht Urſach hat, ſich Glück dazu zu wünſchen, wenn man itzt Strafe öfter mit Ahndung, ehedem öfter mit Rache, dem Ausdrucke, vielleicht auch dem Begriffe nach, vertauſcht. Den Beweis werden die folgenden Erörterungen ſelbſt an die Hand geben.

Was iſt denn nun aber Ahndung? Wir haben als Daten für die Konſtruirung des Begriffes: daß ſie eine widrige Einwürkung auf den, welchen ſie betrifft, enthält; daß ſie auf eine geſetzwidrige Handlung folgt; daß ihr Kreis weiter reicht, als der Kreis der Strafe, indem da wo geſtraft iſt, allemal auch geahndet, nicht

aber wo geahndet, da auch allemal gestraft ist; daß Ahndung nicht, wie Strafe, gesetzlich konstituirt seyn muß; endlich, daß sie nicht allein in der Ueberzeugung von der Gesetzwidrigkeit der Handlung selbst, sondern zugleich in einer damit verbundenen Mißempfindung gegen den gesetzwidrig Handelnden ihren Grund hat *). Wenn aber diese Daten richtig sind, so werden wir Ahndung als die sinnlich widrige Behandlung desjenigen, dessen Handlung in uns ein moralisches Mißgefühl erregte, bestimmen dürfen. Es gehört demnach zur Ahndung zwar die Ueberzeugung von der Gesetzwidrigkeit der Handlung, zugleich aber auch, als nächster Antrieb, ein durch jene Gesetzwidrigkeit erzeugtes Mißgefühl. Ich sage mit Absicht Gesetzwidrigkeit, nicht, Unrechtmäßigkeit, weil,

*) Ich kann leicht voraussehen, daß nicht jeder Leser, ihm das letzte Datum insbesondre, mit mir einig seyn wird, und bin dann freylich in dem traurigen Falle, daß ich mich nur auf richtig gewählte Beyspiele berufen, und noch überdem sich dieselben selbst zu wählen bitten muß; denn, wie viele ich auch hier auf der Stelle anführen möchte, so würde ich immer nichts gewinnen, da man mir auch hier eben so wie dort entweder den richtigen Gebrauch des Begriffs an dieser Stelle, oder die mitzudenkende Mißempfindung abzustreiten versuchen könnte.

nach meinen Begriffen, Ahndung eben ſo gut, und vielleicht noch häufiger, ſich auf blos unmoraliſche, nicht rechtswidrige Handlungen beziehe, oder auch die rechtswidrigen Handlungen nur von der Seite der Geſetzwidrigkeit überhaupt, nicht grade der Ungerechtigkeit betrachtet. Man laſſe ſich nur nicht dadurch irre leiten, daß Ahndung und Strafe oft in einer und der nämlichen Handlung zuſammentreffen können. Es folgt hieraus nicht, daß ſie eins ſeyn. Wir erinnerten nur eben, daß, wo geſtraft werde, ſtets auch geahndet, nicht aber wo geahndet, da auch immer geſtraft ſey. Das heißt: indem das Strafübel den Rechtsverletzer trifft, ſo kann ſtets — da Recht und Moral ewig nicht im Widerſpruche ſtehen können — hierinn auch eine um der verletzten Moralität willen verdiente widrige Behandlung gefunden werden, wenn ſchon bey Beſchließung dieſer in dem Strafübel liegenden widrigen Behandlung nicht die Abſicht zu ahnden, ſondern zu ſtrafen vorwaltete. Dem, welcher Ahndung wünſcht, muß die Strafe, als Uebel im allgemeinen gedacht, welches eine geſetzwidrige Handlung verfolgt, jederzeit willkommen ſeyn, ob er gleich mit dieſer Strafe weder als Strafe zufrieden ſeyn muß, noch auch, wenn er die Handlung hätten ahnden ſollen, viel-

leicht dieß Mittel, wenn auch schon in andrer Absicht, gewählt haben würde. Auf der andern Seite aber ist es klar, daß der, welcher für die Rechtsverletzungen Strafe wünscht, keinesweges in dem Ahndenden immer einen, wenn auch unberufenen, Genossen seiner Wünsche sehen könne, da das Gebiet der Ahndung ungleich umfassender als das Gebiet der Strafe ist, und oft eine Handlung unmoralisch, und mithin zur Ahndung geeignet seyn kann, ohne den Kreis der Widerrechtlichkeit und der Strafe zu berühren.

Ich darf nicht erwarten, daß man mir einwerfen werde, auch Strafe könne Handlungen treffen, welche an sich blos unmoralisch sind. Die Antwort dürfte nicht schwer seyn, da bey dem Einwurfe selbst eine Voraussetzung übersehen ist. Oefters nämlich trifft zwar die Strafe Handlungen, welche, ohne ein dazwischen erschienenes äußeres Gesetz, nur unmoralisch, nicht widerrechtlich seyn würden, allein eben dieses Faktum einer Uebereinkunft, daß sie nicht geduldet werden sollen, versetzt sie unter die Rubrik der Widerrechtlichkeit. Sie sind aus ursprünglich erlaubten, wenn auch nicht guten, mittelst Vertrags zu unerlaubten Handlungen umgestaltet, und so der Strafe unterworfen worden.

Ist denn aber Ahndung, nach unsrer Angabe, daß sich dieselbe neben dem Urtheile, daß die zu ahndende Handlung gesetzwidrig sey, auf eine daraus entspringende Mißempfindung des Ahndenden gründe, überhaupt zu gestatten? Ist sie nicht von der moralischen Vernunft zu verwerfen, da sie auf ein Gefühl gebaut ist? Wir erwiedern, daß, wenn sie auf ein Gefühl allein gebaut wäre, allerdings diese Frage erhoben werden könnte; allein das Gefühl geht hier dem Urtheile blos zur Seite; wir leugnen auch nicht, daß, wenn die Mißempfindung weggedacht wäre, immer noch eine moralische Thätigkeit übrig bleiben würde; nur aber sagen wir, daß dann nicht von Ahndung die Rede seyn könnte. Das Mißgefühl ist uns keinesweges die erste Ursach der Ahndung, vielmehr finden wir diese in dem eben angeführten Urtheil über die Moralität der in Frage befangenen Handlung, sondern wir finden in diesem Mißgefühl nur die Bedingung um jenes Urtheil unter dem Titel der Ahndung in Thätigkeit übergehen zu sehen. — Einige andre Bemerkungen über diese ganze Materie werden weiter unten besser ihren Ort finden.

Aus dem Bisherigen erhellt übrigens, daß wir die Ahndung eines Vergehens gegen Moral

oder Recht im allgemeinen unter die an sich vom Rechte anzuerkennenden Würkungen einer Beleidigung zählen müssen; sey es, daß der Beleidigte selbst, oder daß ein andrer sich dazu berufen glaube. Denn wer könnte es widerrechtlich finden, die richtige Ueberzeugung, daß der andre gesetzwidrig — wieder im allgemeinen Sinne, wie oben — gehandelt habe, und die daraus entsprungene Mißempfindung, abgesehen von der uns oder andern zustehenden Vertheidigung oder Schadloshaltung, in unser Benehmen gegen ihn übergehen zu lassen, z. B. demselben einen ihm zugedachten Vortheil nicht zuzutheilen, sobald nur durch dieses unser Benehmen seine vernünftigen Zwecke nicht gestört, die negative Grenze, ihm von seiner vernünftigen Zweckthätigkeit nichts zu entziehen, nicht überschritten wird. Innerhalb dieser Schranken gedacht, darf demnach das natürliche Recht Ahndung nicht verbieten; nur mit dem Unterschiede gegen Vertheidigung und Schadloshaltung, daß es in Rücksicht dieser beyden Gattungen von Thätigkeit selbst gebieten, die Ahndung nur nicht verbieten kann, indem jenes innerhalb, diese außerhalb seiner Grenzen liegt. Allein von dem Augenblicke an, wo sich der Ahndende beygehen lassen wollte, in die Rechte des andern

angenommen, daß Rache die gegen den Beleidiger thätige Aeußerung der durch die Beleidigung in uns erregten Leidenschaft enthält. Grund und Grenzen der Rache sind demnach in dem leidenschaftlichen Zustande zu suchen, und liegen außer dem Gebiete der Vernunft, und mithin auch des Rechts. Wir gedachten zwar oben der alten Bedeutung des Wortes, welche nicht immer Leidenschaft darein zu legen scheint; jedoch ist hier nicht zu übersehen, daß theils die Rohheit früherer Zeiten oft da Leidenschaft haben, und mithin auch durch Worte bezeichnen zu können glaubte, wo wir sie bey ihnen nicht vermuthen, und uns nicht gestatten, theils unsere Vorältern öfters gelindere Empfindungen, aus Mangel passender Worte, durch die nächstliegende, obgleich härtere Bezeichnung im Nothfalle ausdrückten; wie sich denn auch in der That jene mildere Bedeutung von Rache mit dem Zeitpunkte verliert, wo wir das Wort Ahndung und andre dergleichen empfingen.

Vergeltung und Strafe.

Man vergilt dem andern, wenn man ihn ohne eine andre als die Absicht der Ausgleichung, erfahren läßt, was er erfahren ließ. Dieß auf

die Sphäre des Rechts angewendet, wird uns hier Vergeltung in dem Bestreben liegen müssen, dem Beleidiger eben so viel Uebel, als er durch seine Widerrechtlichkeit andern zufügte, in der Absicht wiederum zuzufügen, daß, wie viel er ungerechterweise andern Leiden zutheilte, eben so viel er wiederempfange, und so Druck und Gegendruck, daß ich so sage, in dem Systeme der moralischen Ordnung ausgeglichen werde. Denn wenn wir Vergeltung nicht auf die Erwiederung der Widerwärtigkeit, welche in dem Unrechte, das dem andern angethan wurde, für diesen lag, beziehen wollten, so müßten wir sie in der oben entwickelten Schadloshaltung finden. Näher grenzt die Vergeltung mit der Ahndung. Bey beyden Begriffen ist eine moralische Tendenz vorauszusetzen, denn beyde gründen sich auf die Ueberzeugung, daß gesetzwidrig gehandelt sey; beyde umfassen auch in ihrer Aeußerung ein gleiches Gebiet, das Gebiet der Immoralität, der Gesetzwidrigkeit im allgemeinen, nicht blos der Widerrechtlichkeit; allein bey der Ahndung finden wir als nächsten Antrieb (S. 41) das Mißgefühl des Ahndenden; bey der Vergeltung das Bestreben, Haltung in die moralische Weltordnung zurückzuführen; der Ahndende glaubt sich befugt, sein

Mißgefühl in Handlung übergehen zu laſſen; er ſelbſt iſt ſich die nächſte Veranlaſſung, ob er dieſe ſeine Veranlaſſung gleich durch ein allgemeines Geſetz bey ſich rechtfertigen mag; der Vergeltende findet ſeine nächſte Aufforderung in einer Handhabung dieſes allgemeinen Geſetzes des moraliſchen Gleichgewichts, zu der er ſich, wenn nicht verbindlich, doch berechtigt glaubt. Intereſſen geſellt ſich gewiß Ahndung zur Vergeltung, nicht immer Vergeltung zur Ahndung.

Ich gehe eine vielleicht nicht ganz unwichtige Anſicht der Sache kürzlich vorbey. Sie betrifft den Punkt, daß doch wahrlich darinn nicht einmal eine Ausgleichung in der Moralitätsſphäre ſelbſt zu ſuchen iſt, daß das durch Immoralität verurſachte Leiden durch Leiden erwiedert wird. Wenn eine Ausgleichung bewürkt werden ſollte, ſo ließe ſich dieß nur durch einen Erſatz mehrerer Moralität gegen den erlittenen Verluſt an derſelben gedenken; wovon die Unſtatthaftigkeit jedem einleuchten muß. Folge gegen Folge abwägen heißt immer noch nicht die Sache ſelbſt ins Gleichgewicht bringen. Oder will man es etwa blos mit der Erſcheinungswelt zu thun haben, und iſt es deshalb ſchon hinreichend, ſich an die Folgen zu

halten, weil eben dieſe auf die Gemüther der Menſchen würken? Das wäre ſehr inkonſequent; dann wäre man ja mit uns einig, daß nicht um des Vergeltens, ſondern um der Folgen willen Uebel zugefügt werden dürfen. Man wollte ja nicht, weil wieder verbrochen werden kann, ſondern weil verbrochen worden iſt, handeln.

Ich will nur noch darauf aufmerkſam machen, daß in dieſem Falle nicht blos der Beleidigte ſeinen durch Ungerechtigkeit erlittenen Schaden verfolgen, und ſich für die Zukunft ſicherſtellen dürfte, ſondern es vielmehr allen freyſtehen müßte, jedem für jede andern zugefügte Beleidigung nach dem Maaßſtabe, welchen ſich jeder aus dieſen allen für die Reſtitution jenes Gleichgewichts ſelbſt bildete, vergelten zu dürfen, da, nach der ſo eben vorgelegten Darſtellung, jeder dem rechtswidrigen Faktum als ſolchem ſo nahe gedacht werden muß als der andre. Gleichwohl aber ſoll ſich das Recht in ſeiner Praxis nur damit beſchäftigen, daß jedem Einzelnen das was ihm gehört gelaſſen, und, wenn es ihm entzogen ward, möglichſt wiedererſtattet werde *). Mit andern Wor-

*) Die Unpartheylichkeit, und unbefangene Selbſtſtändigkeit ſo mancher unſrer philoſophiſchen Rechtskundigen wird mir es gewiß verzeihen, wenn ich in obigen Worten an eine

ten ausgedrückt: die Praxis des Rechts fordert, daß die Veränderungen des äußern Gebiets, welche durch Beleidigungen entstanden sind, möglichst aufgehoben, und vergessen gemacht werden, keinesweges aber, daß jeder sich als einen Verwalter des Rechts in seinen Gründen ansehe, und jeder Beleidiger sich es gefallen lassen müsse, nicht nur inwiefern er beleidigte Forderungen zu erfüllen, sondern auch insofern in Anspruch genommen zu werden, als seine widerrechtliche Handlungsweise keinen Einfluß auf die äußere Sphäre hat, und nur in Rücksicht ihrer Existenz überhaupt, und des Verhältnisses, in welchem jedes Urtheil sich die innere Natur derselben zum Rechtskreise im allgemeinen denkt, in Anschlag gebracht wird. Nicht der Rechtskreis selbst ward dem schwachen Menschen zur Administration übergeben, sondern lediglich der Genuß desselben; den Kreis selbst hält ein umfassenderer Arm. Es ist ungerecht,

uralte Enunciation des Rechtsgesetzes erinnete, welche an sich sehr richtig ist und bleibt, wenn man auch schon in jenen Zeiten, der Formel ungeachtet, doch nicht immer die Anwendung richtig (um nicht zu sagen, so richtig wie in unsern Zeiten) zu machen verstand. Wer mir es nicht verzeihen kann, wird mir diese ganze Schrift nicht verzeihen, und ich muß mich damit trösten, daß ich es nun ein für allemal schon bey ihm verschüttet habe.

dem andern Namens dieſer unberufenen Verwaltung anzumuthen, in ſeine Handlungsweiſe eingreifen zu laſſen.

Aus dieſen Darſtellungen läßt ſich nun zugleich abnehmen, was wohl unſre Meynung über Vergeltung als Strafe gedacht ſeyn werde. Ob nämlich gleich das urſprüngliche Rechtsgebiet, und das Gebiet der Strafe ſehr zu ſondern ſind, wie ſich unten weiter ergeben wird, ſo folgt doch aus den einzelnen Gründen, welche wir angeführt haben, auch vieles für das letztere. Wenn wir nämlich auch ſchon den Fall einer Uebereinkunft und einer Einwilligung der Mehreren ſich vergeltungshalber ſtrafen zu laſſen annehmen: ſo hört zwar die Zufügung hierauf berechneter Uebel auf ungerecht, keinesweges aber, unpaſſend, und zweckwidrig zu ſeyn *). Immer bleibt die Uebernahme

*) Ich kenne die Stelle ſehr wohl, in welcher ein groſſer und ehrwürdiger Philoſoph das Gegentheil behauptet, ob er ſich gleich des Wortes Vergeltung nicht bedient. (S. hierüber auch mein N. R. pag. 110) Allein es wäre gegen den Plan, welchen ich nothwendig bey dieſer Schrift befolgen zu müſſen glaube, wenn ich meine Sätze ohne beſondere Veranlaſſung an den Gang deſſelben anſchmiegen wollte. Ich habe mir es nämlich, wie ich meyne nicht ohne leicht einzuſehende Gründe, bey gegenwärtiger Schrift zum Geſetz

dieſes Geſchäftes ein Werk der Anmaaßung und der Unbeſtimmtheit, ſo wie die Uebergabe ein Werk der Gutmüthigkeit und Hinlieferung war.

So viel über Vergeltung im Kreiſe des Rechts. Ob der Moraliſt ſich getrauen dürfe, andre nach ihrem Princip zu behandeln, gehört hier nicht für unſer Urtheil; mit ihm läßt ſich nicht rechten. Beſcheidenheit und Liebe mögen ihn führen!

Züchtigung und Strafe.

Noch iſt uns ein Begriff hart an den Grenzen der Strafe übrig geblieben; es iſt der Begriff der Züchtigung. Das Wort kommt (wie ſehr ich auch ſonſt die ſcheinbar verſchiedenen Bedeutungen der Worte zu reduciren ſuche, und den verſchiedenen Sinnen abhold bin), wenn ich recht ſehe, in dreyfachem Sinne vor. In dem einen bezeichnet es den guten Eindruck, welchen man von einer Strafe auf die Moralität des Beſtraften bewürkt

gemacht, die Meynungen andrer nicht als ſolche, ſondern blos inwiefern mich Sache und eigner Gang auf den Inhalt derſelben leiten, zu benutzen.

glaubt, in dem andern den hohen Grad sinnlichen Uebelbefindens bey der Strafe, im dritten Strafe derjenigen, deren widerrechtliche Handlungsweise man einer präsumtiven, (daher besonders bey Unerwachsenen diese Bedeutung) Unfähigkeit oder Unreife ihrer Geisteskräfte zuschreibt.

In welcher dieser verschiedenen Bedeutungen wir nun das Wort auch nehmen mögen, so ist die Sonderung desselben von Strafe überhaupt oder Strafe im allgemeinen so in die Augen springend, daß ich nicht glaube viele Worte darüber verlieren zu dürfen.

Wir treten daher nun zur Betrachtung unsers Hauptbegriffes selbst, nachdem wir uns bis jetzt bemüht haben, die wichtigsten der angrenzenden Begriffe zu entwickeln, und den Leser von verschiedenen Seiten bis an das eigentliche Gebiet unsrer Betrachtung heranzuführen.

Strafe.

Die gegenseitige Handlungsthätigkeit hat ihr Spiel begonnen; man hat von einander gehofft und gefürchtet; alles geht seinem gehörigen Gang, jeder bleibt in den Grenzen seiner Befugniſſe. Der Kreis bedarf keiner andern Geſetze, als jeder in ſeiner eignen, und alle in der ihnen gemeinſamen Vernunft fanden. Jetzt erſcheint die erſte Beleidigung. Der Angegriffene ſetzt ſich zur Wehr, Gewalt ſteht der Gewalt gegenüber, der Angreifende weicht. Die widerrechtliche Kraftübung ſelbſt iſt geſchloſſen; noch ſind indeß die Spuren von ihr ſichtbar: der Angegriffene hat Schaden erlitten. Er verfolgt itzt ſeinen Schaden, wie vorher den Schadenden, auf dem Fuße. Dort vertheidigte er ſich gegen die Kraft, hier gegen die vorhandenen Würkungen derſelben. In beyden Fällen wendet er ſich an die Perſon des Verurſachers ſelbſt; von dieſem kam die Bedingung des noch jetzt ſich ergebenden Nachtheils; das Faktum

lag außer den Grenzen des Rechts; Recht war das gemeinsame Gesetz; er war der Störer desselben; ihm gehört es, die Würkungen der in jener Thatsache liegenden Störung aufzuheben. Der Störer fügt sich den Anforderungen des Beeinträchtigten; beyde vereinigen sich in dem Urtheil über des letztern erlittenen Schaden; der Beeinträchtiger tilgt die Rechnung, und streicht zugleich die Beleidigung sammt ihren Würkungen aus dem Buche des Rechts aus; das Recht weiß von seiner Beleidigung nichts mehr. Wohl aber kennt sie das Gedächtniß des Beleidigers, der Uebrigen, und die Besorgniß des Beleidigten noch. Als Faktum ist sie unvertilgbar, als Handlung im Kreise des Rechts gedacht verschwunden. Allein eben diese Erinnerung anderer an das Faktum ist ein ins Unendliche ausgreifende Verlust, den der Beleidiger dem ganzen Cirkel, in welchem er beleidigte, zugefügt hat (s. o. v. Schadloshaltung und Strafe S. 36. 37); so wie es fast unleugbar ist, daß des Verbrechers eignes Andenken an seine That eine Gefahr für die Uebrigen, und die That selbst einen Moment für dessen eigne böse Gewöhnung enthält. Es ist für diese weitumfassende Folge der Beleidigung eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit vorhanden, da die Begründung derselben augenscheinlich

in der menſchlichen Natur ſelbſt liegt. Eben ſo natürlich iſt der Wunſch dieſer vernünftigen Beſorgniß zuvorzukommen, und nur ein Schritt iſt von der Vernunftmäßigkeit des Wunſches zu dem willkommenen Schluſſe: da die Vernunft dafür entſcheidet, daß dieſe gleich nachtheilige und gleich umfaſſende Folge vorhanden iſt, aller Grund aber auf den Beleidiger zurückfällt, ſo laßt uns gegen ihn die Rechte auch in dieſer Rückſicht gebrauchen, welche der Beeinträchtigte aus jeder Beleidigung erwirbt, die Rechte der Vertheidigung und der Schadloshaltung; welches von beyden wir ausführen wollen, es muß uns erlaubt ſeyn: Wir vertheidigen uns gegen ein Uebel, deſſen fortſchreitende Würkſamkeit uns die Vernunft gelehrt hat; wir halten uns ſchadlos dafür, daß die Vorſtellung der widerrechtlichen Handlung nun bereits von einer Stelle in der Handlungsfähigkeit des Beleidigers und der Uebrigen Beſitz ergriff. Allein nach Anleitung der obigen Erörterungen unter den Rübriken Vertheidigung und Schadloshaltung liegt das Trügende dieſes Schluſſes klarlich darinn, daß ſie eine innere Nöthigung der Vernunft, etwas a priori anzunehmen, mit der äußern Würklichkeit des Gegenſtandes verwechſeln, im Falle der Erſcheinung dieſer Würk-

lichkeit aber dennoch vergeſſen, daß ſich der Gegenſtand nicht gehörig ſondern läßt, und die als Urſach zu wägende Handlung des Beleidigers immer nur ein Theilchen der verurſachenden Kraft enthielt (S. oben S. 38). Man kennt den herrlichen Grundſatz der Römiſchen Juriſten noch nicht: omne ius in facto positum esse. (Die Quellen des Rechts ſind ewig in der Vernunft, die Anwendung iſt ewig in facto!)

Aber eben ein einziges Faktum bedarf es, und wir ſind in der Sache ſelbſt mit ihnen eins, ſo wie wir es in den Wünſchen längſt waren. Es iſt die Thatſache einer Uebereinkunft, zu welcher ſich gewiß alle Mitglieder des Kreiſes verſtehen. Sie leitet darauf, in Rückſicht künftiger Beleidigungen ein für allemal feſtzuſetzen, daß ſich der Beleidiger, außer der in der Vertheidigung und Schadloshaltung ohnehin ſchon ihn treffenden widrigen Behandlung, noch die Widrigkeit andrer Verkehrungsmittel auflegen laſſen ſolle, welche, wie jene Uebel in der Vergangenheit, ſo in der Zukunft ihren Grund haben, nicht auf einer Gewißheit, ſondern auf einer Ueberzeugung beruhen ſollen. Wir ſprechen von widrigen Verkehrungsmitteln, und von einer Auflegung derſelben;

denn wenn entweder dieſe Mittel nicht widrig wären, oder durch ſie nicht in die eigne Sphäre des Beleidigten eingegriffen würde, ſo brauchte es, wie ſich aus der Sache ſelbſt ergiebt, keiner beſondern Uebernahme. So haben wir oben geſehen, daß, wie unangenehm es dem auf Beginnung oder Fortführung einer Beleidigung denkenden Gliede der Geſellſchaft auch ſeyn möge, ſich gegenüber nichts als wohlverfeſtigtes Eigenthum wahrzunehmen, und wie drohend ihm auch die Thätigkeit ſeiner Nachbarn in ihrem Gebiete ſcheine, dennoch in aller dieſer Handlungsweiſe keine Uebertretung des urſprünglichen Rechtsgeſetzes, und in der Empfindung des für ſeine Sinnlichkeit daraus hervorgehenden Uebelſtandes kein Grund einer Beſchwerde für ihn liegen könne. Jede Sicherſtellung mußte, auch nach dem Obigen, an ſich ſchon erlaubt ſeyn, in ihr jede Thätigkeit für die plötzlichſte Wehr.'

Nach angenommener ſolchen Uebereinkunft ergiebt ſich eine zweyte Frage über die nähere Natur des anzuwendenden Vorkehrungsmittels. Sie muß ſich aus der Veranlaſſung und den Gründen ſeiner Beſchließung ergeben. Die erſte Veranlaſſung fanden wir in der Beſorgniß des Beleidigten und der Uebrigen, daß eine dergle-

chen Handlungsweise überhaupt wiederkehren, und die rechtswidrige Neigung des Beleidigers durch die bereits unternommene That vorwaltender geworden seyn werde. Hierauf werden demnach auch die gegenwürkenden Mittel zu berechnen seyn: Es ist auf Seiten aller das Beyspiel, und die blos faktische Erinnerung an die widerrechtliche Handlung, bey dem Beleidiger noch außerdem die Verstärkung, welche seine böswillige Neigung durch Uebung erhielt, aufzuwägen. Das aufzuwägende Quantum ist demnach sinnliche Einwürkung.

Auf wen ist der Strafzweck zu berechnen?

Die Uebereinkunft soll also auf die Erduldung von etwas Widrigem lauten, dieses Widrige aber nach dem Zwecke der Uebereinkunft zu berechnen seyn; das heißt, auf Vernichtung der gleiche Thätigkeit drohenden Spuren der Beleidigung in den Gemüthern derer, von welchen gleiche Handlungsweise denkbar ist *). Der Inhalt der

*) Nach Maaßgabe dessen, was wir oben über Prävention gesagt haben, können wir, auch als Prävention betrachtet, Strafe nicht aus dem Naturrechte ableiten. Sehr gern

geſchloſſenen Uebereinkunft wird alſo ſeyn: jeder künftige Uebertreter des Geſetzes erdulde ein äußeres Uebel, Strafe genannt, wodurch der gefährdende Eindruck ſeiner Handlung aufgewogen werde; und die daraus hervorgehende Verbindlichkeit wird beſagen: wir übernehmen, alle und jede, uns, inwiefern wir uns eine dergleichen Handlung zu Schulden kommen laſſen werden, ein dergleichen Uebel zufügen zu laſſen.

Alleſammt alſo geloben ſich, daß jeder, inwiefern er gehandelt haben werde, ſich ſtrafen laſſen wolle, und Veranlaſſung und Grund ihrer Gelobung liegt in dem aus jeder ungerechten Handlung entſpringenden Eindruck auf das Princip der Nachahmung und Gewöhnung, und der daraus hervorgehenden Beſorgniß. Wenn aber ſchon alle mit der Ueberzeugung, und zum Theil in der Hinſicht zu dieſer Uebereinkunft ſchritten, daß jener befürchtete Eindruck nicht allein in dem Beleidiger, ſondern in jedem andern Gliede der Geſellſchaft würkſam ſeyn werde; ſo folgt hieraus doch noch keinesweges, daß auch jeder ſich nach

aber laſſen wir es uns gefallen, wenn man die im Texte erläuterte Uebereinkunft als eine Uebereinkunft über die Einführung dieſer Art von Prävention betrachten will.

dem Maaße dieſer Verbreitung des Eindrucks ſtrafen laſſen, ſeine Strafe nach dieſem Umfange gemeſſen wiſſen wolle. Jeder hatte zwar, als er den Vertrag einging, die Beſorgniß, von der in andern aufgeregten geſetzwidrigen Neigung leiden zu müſſen, vor Augen, demungeachtet aber müſſen wir doch annehmen, daß er das Strafübel urſprünglich nur auf ſich zugemeſſen wiſſen wolle, da es natürlicher iſt, nur für ſich als zugleich für andre dulden zu wollen, und dieſe beſchränktere Uebernahme ihn ſo gut ſicher ſtellt, als jene weitere, indem jeder, ſo wie er ſich als einen in Rückſicht ſeiner ſelbſt zu Beſtrafenden betrachtet, ſo dieſes Nämliche auch bey jedem andern Einzelnen aus der Geſellſchaft, und mithin bey allen, vorausſetzen muß. Jeder ſieht in dem andern eine Perſon, welche ſich ſtrafen laſſen will, nicht aber nach der Wahrſcheinlichkeit, daß auch er ſich vergehen, ſondern daß ſie ſelbſt, was ſie bereits that, wiederholen werde. Die Betrachtung eines jeden, daß ihn die Strafe treffen würde, iſt hier ſo wohl wie dort vorhanden; nur fehlt eine Ausdehnung, die nicht unmöglich, aber gewiß unwahrſcheinlich, und auf keinen Fall ſich nothwendig iſt. — Die ganze Darſtellung wird noch einleuchtender, wenn wir um ihrer ſelbſt willen

die Sache noch von einer andern Seite anſehen, und auf die innere Natur der Handlung zurückgehen, deren richtige Beurtheilung wir doch bey jedem annehmen müſſen, von welchem wir behaupten, daß er in Rückſicht einer Handlung vernünftigerweiſe etwas übernommen habe. Eine vorausgehende Handlung ſoll die Bedingung ſeyn, unter welcher die Strafe als gegenwürkendes Mittel erſcheine; nur alſo, inwiefern gehandelt wurde, wird die Abſicht der Strafe erreicht werden ſollen; im Gegenfalle wäre die Strafe als Folge ohne Grund zu betrachten. Nun iſt es aber gewiß, daß das richtige Urtheil über eine Handlung ſich keinesweges nur inſoweit mit derſelben beſchäftigen darf, als ſie als Erſcheinung in der äußern Welt daſteht, ſondern die ſorgfältigſte Zuſammenſtellung dieſer Erſcheinung mit den ſie erzeugenden Kräften erfordert; es iſt gewiß, daß jede Handlung eine hiſtoriſche und eine faktiſche Seite hat. Wenn dieß aber iſt, ſo muß auch die Verſchiedenheit der Subjektivität der verſchiedenen Handelnden, wie gleich ſich auch auf jener Außenſeite, die wir ſo eben die hiſtoriſche nannten, mehrere Handlungen dieſer Verſchiedenen ſehen mögen, dennoch dieſe ſcheinbar gleichen Handlungen für jenes richtige Urtheil zu ganz verſchiedenen Objek-

ten umfaßten. Nach dieſer philoſophiſchen Anſicht bleibt eine Handlung nur dieſe Handlung, inwiefern ſie von dieſem Handelnden auf dieſe Art hervorgebracht wurde. Wenn aber der Leſer in dieſen natürlichen Anwendungen allgemein bekannter Sätze mit mir einverſtanden iſt, ſo muß er mir auch zugeben, daß, dieſes allgemeine Raiſonnement auf unſern Fall übergetragen, jeder der über Strafe ſich Vertragenden nur Einwürkung und Zumeſſung des Strafübels auf ſeine eigne Handlungsweiſe bezweckt haben werde. Denn nur inwiefern gehandelt wurde, ſoll, wie wir oben ſahen, die Abſicht der Strafe erreicht werden; jede geſetzmäßige oder geſetzwidrige Handlung aber nimmt in jedem Handelnden eine andre Natur oder Beſtimmung an. Es wird aber um ſo anſchaulicher, daß wir vorzüglich in unſerm Falle auf dieſe Vorſtellung Rückſicht nehmen müſſen, wenn wir erwägen, daß das Strafübel nicht um der geſchehenen Handlung, als nun einmal aufgetretener Erſcheinung willen — wenn es auch ſchon nur auf ſie erfolgen kann — zugefügt wird, ſondern lediglich, auf Veranlaſſung jener erſchienenen Handlung, um der aus derſelben zu vermuthenden künftigen Handlungsweiſe willen, verhängt werden darf. Und eben dieſe Handlungsweiſe iſt

es, welche die ſo eben verſuchten Erörterungen betreffen *).

Aber, wird man mich fragen, wenn die Strafe nur auf die Einzelnen, als ſolche, berechnet ſeyn ſoll, wie läßt ſich dieſes mit der Allgemeinheit eines Strafgeſetzes, einer Strafordnung für alle zuſammen vereinigen? Die Vereinigung ergiebt ſich aus der Sache ſelbſt. Die Natur des Strafgeſetzes bleibt der Form nach die nämliche, ob man die Anwendung ſeiner Materie in jedem einzelnen Straffalle nur auf die einzelnen Straffälligen mache, oder auf alle ausdehne. Immer mußten alle bey Eingehung des Vertrages wollen, daß geſtraft werden ſolle, immer mußten ſie zu dieſem Behufe eine Geſammtauktorität ausrüſten. Nur daß nach unſrer Theorie der Inhalt des allgemeinen Straf-

*) Gewiß darf ich nicht befürchten, daß man mich an die mindere Kultur, welche ſich wahrſcheinlich bey den meiſten einer ſich über Strafe vertragenden Menge finden möchte, erinnern werde, um daraus zu folgern, daß obige Darſtellung unſtatthaft ſey. Die wirkſamſte Widerlegung dürfte ſeyn, wenn ich ad hominem diſputirte; die beſte, wenn ich auf die leicht zu findende Tendenz aller dergleichen Unterſuchungen zurückführe. Sie ſollen zeigen, nicht, was die Vernunft einzelner dergleichen Kreiſe gethan habe, ſondern was ſie habe thun ſollen, und nach allgemeinen Grundſätzen anzunehmen ſey, daß ſie gethan haben werde.

gesetzes ist: Verhängung des Strafübels über den, welcher gegen das Gesetz handelte, damit er nicht ferner gegen dasselbe handeln wolle; im andern Falle aber: Verhängung des Strafübels über den, welcher gegen das Gesetz handelte, damit er und andre nicht mehr gegen dasselbe handeln wollen, und so die ganze Gesellschaft durch die Folgen der Vergehungen einzelner möglichst gewinne. Hier und dort ist man darüber einig, daß vorausgehende Handlung und nachfolgende Strafe in gesetzlicher Parallele stehen müssen, nur über die Norm der Parallele ist man nicht einig. Wir glauben dieselbe ursprünglich auf das genau erwogene Wesen des Gegenstandes richten zu müssen, von welchem wir ausgehen, nämlich auf das Wesen einer Handlung; jene Parthey hingegen meynt, leichter und besser von der Sache zu kommen, wenn sie der gemeinen Vorstellungsart folge, und annehme, daß man die Parallele nicht blos auf das Nothwendige, ich meyne auf die wahre Natur jeder Handlung, gestellt haben werde, sondern auch, daß ich so sage, habe ein Uebriges thun, und, bey Gelegenheit seiner Handlung, der möglichen ähnlichen

Handlungsweiſe andrer ein negatives Moment geben wollen. Die Vertheidiger dieſer letztern Meynung, welche zufällig auch die hergebrachte iſt, ſcheinen ſich nicht vorſtellen zu können, wie ein Zweck immer geſellſchaftlich bleiben könne, wenn ſich auch ſchon die Mitglieder, bey Feſtſezzung deſſelben als Einzelne betrachteten, und die Erreichung des Zweckes jeder auf ſich ſelbſt berechnet wiſſen wollten. Die geſellſchaftliche Natur des Zweckes iſt ſchon dadurch begründet, daß ohne dieſe Uebereinkunft des Kreiſes die Erreichung gar nicht möglich wäre; und wir haben oben geſehen, daß, ohne eine dergleichen Uebereinkunft, keine Strafe überhaupt verhängt werden dürfe. In der That ſcheint hier die Praxis dem Auge der Theoretiker ins Licht zu treten, und doch ließen ſich in andern Materien aus der nämlichen Praxis hundert eben ſo geeignete Beyſpiele für uns auffinden, über deren geſellſchaftliche Natur man auch nicht mit einem Wörtchen Zweifel erhoben hat. — Die Androhung des Strafübels ſpricht zu jedem, auch wenn ihn eine nur auf ihn ſelbſt geſtellte Berechnung deſſelben im Namen der Geſellſchaft trifft.

Meine Meynung iſt indeſſen, der bisherigen Auseinanderſetzungen ungeachtet, dennoch nicht,

gradehin zu leugnen, daß die Erreichung des Strafzweckes auch auf andre als den Verbrecher ſelbſt zugemeſſen werden könne. Es kann Verbindungen geben, welche dieſes ausmachten, und gegen dieſes Faktum läßt ſich dann nicht philoſophiren, da es an ſich nicht widerrechtlich iſt. Wir wollen ſogar zugeben, daß die meiſten der beſtehenden Verbindungen dieſe Ausdehnung des zu erreichenden Strafzweckes aufgenommen haben, und leicht aufnehmen konnten, da den, welcher über Strafe paciſcirt, leicht der Wunſch, ein möglichſt würkendes Verhinderungsmittel gegen ſo eben erfahrene Beleidigungen aufzufinden, vor der ruhigen Erwägung des allgemeinen Verhältniſſes von Handlung zu Strafe vorüberführen, und zu Ueberſchreitung der urſprünglichen Grenzen der letzten verleiten wird. Es folgt nur aber aus dergleichen thatſächlichen Rechtseinigungen nichts für die Natur der Sache im allgemeinen. Aber eben hier liegt der Fehler, an welchen die obigen Erörterungen erinnern ſollen. Man gießt eine Theorie über unſre Praxis (ſo wie man es ehedem mit den meiſten Kapiteln des Naturrechts hielt, und auch itzt noch zuweilen mit einigen zu halten pflegt), ſtatt daß man, da von Theorie die Rede ſeyn ſoll, von jenem urſprüng-

lichen Verhältniß zwiſchen Handlung und Strafe ausgehen, nicht aber blos unſre Praxis theoretiſiren ſollte *)

*) Es ſcheint aber einmal das Schickſal der Rechtswiſſenſchaft und insbeſondre der Strafmaterie zu ſeyn, daß allgemeine Theorie und Theorie der Praxis mit einander verwechſelt werden. Wie manche Vorrede beſagt, das Buch habe die ſchöne Beſtimmung, die Praxis auf Grundſätze zurückzuleiten, und wenn es der Praktiker aufſchlägt, findet er oft die poſitiven Normen ganz übergangen, und ſieht ſich mit Unwillen in dem Helldunkel eines Labyrinthes ſchallender Theorien, worinn ihn blos einzelne vornehme Seitenblicke auf die Praxis, Bemerkungen genannt, näher an ſeine getäuſchte Erwartung erinnern. Eben ſo oft findet er, mit Vernachläſſigung aller näheren Normen, ſo gewaltſame, nicht ſelten noch überdem unverſtändliche Zurückbeugungen der allgemeinſten Theorie auf die engeſten praktiſchen Fälle, daß man ſich nicht wundern darf, wenn er Unbrauchbarkeit des Buches mit Unbrauchbarkeit der Theorie verwechſelt, und, ſtatt ſich über das Buch zu ärgern, über die Theorie ſelbſt lacht; des ſchlimmſten aber freylich auch ſeltenſten Falles nicht zu gedenken, wo der Verfaſſer, damit ja kein Tröpfchen der theoretiſchen Milch verloren gehe, ſich keine Mühe verdrießen ließ, in den abſtracteſten Deßnungen und Ausſpinnungen ſeines Gewebes der Praxis Schritt vor Schritt auf dem Papiere vorzutreten. Wer mag den Praktiker nicht loben, der hier ſich damit begnügt, das Buch, ohne wieder hineinzublicken, ruhig bey Seite zu legen! — Meines Bedünkens bleibt es der natürlichſte Weg, wenn die Praxis des Rechts auf Grundſätze zurückgeführt werden ſoll, von ihr aus auf die Theorie zurückzugehen, und ſorgfältig Acht zu haben, daß man nicht eine

Und auch selbst wenn wir zugeben, daß die meisten Strafverträge die Abhaltung andrer neben dem Beleidiger ebenfalls bezweckten, so muß doch auch in diesen Kreisen mancher Fall für die Anwendung unsrer Theorie übrig bleiben. Wenn nämlich diese Theorie an sich der Sache angemessener war, als die andre, so muß sie in allen den Fällen,

Instanz positiver Gesetze, welche vielleicht zwischen einer allgemeinen Rechtstheorie und dem in Frage befangenen Falle mitten inne liegt, übergebe. Eine Theorie der Praxis muß die Basis rechtlich begründeter Gesetze der Praxis erkennen, und an diese ihre Belehrungen anschmiegen.

Nicht besser geht es aber auch auf der andern Seite, welche uns hier näher betrifft. Man will eine Theorie der Materie aufstellen, vielleicht um überhaupt Begriffe zu berichtigen, vielleicht auch, um die Praxis, wo sie nicht durch bestimmte Gesetze bereits gefesselt ist, an ihre ursprüngliche Natur zu erinnern; statt dessen aber findet der Leser ein ungleiches Gemenge von weiteren oder engeren Daten des positiven Rechts, deren Vorstellungen dem Verfasser als Anwendung der allgemeinen Theorie vorschwebten, und von entfernten theoretischen Resultaten, deren Praxis sich vielleicht nie ahnden läßt; und beydes ohne eine Andeutung der verschiedenen Ansicht von beyden, und ohne Angabe, in welchem Bezuge jedes zur würklichen Ausführung stehe. — Daß übrigens diese — Rüge, oder Erinnerung, oder Bemerkung nicht auf alle Schriften dieses Feldes gehe, versteht sich von selbst. Bey so manchen unsrer neueren und neuesten Schriften dieser Art braucht es nur eines flüchtigen Blicks, um zu sehen, daß sie mehr Regeln darbieten, als Regeln bedürfen.

wo es eine einzelne neue Strafe, oder Abänderung des ganzen bisherigen Strafsystems gilt, oder wo von einer zwar früher eingeführten, aber jetzt zuerst auszuübenden Strafe die Rede ist, der letztern vorgehen; es sey denn, daß ein für allemal von der Gesellschaft erklärt worden sey, daß sie in allen ihren Bestrafungen das Uebel auf andre zumessen wolle. Allein in unzähligen Fällen wird es sich finden, daß entweder die Gesellschaft sich den Umfang des zu erreichenden Strafzweckes nicht bestimmt dachte, oder sich doch nicht bestimmt darüber erklärte, wie sich theils aus der mindern Bildung mancher, vielleicht der meisten aus der Gesellschaft, theils aus dem gewiß jedem Einzelnen vorschwebenden Glauben, daß er nicht zu bestrafen seyn werde, leicht vermuthen läßt. Die Gesellschaft äußert ihre Wünsche, der Gesetzgeber empfängt sie, und giebt sie nach seiner Interpretation in der gedrängten Form des Gesetzes zurück. Das Gesetz bedarf keines Beyfügens von Grund, von Absicht. Weil die Absicht war, so ist das Gesetz, und weil die Erreichung desselben übergeben ward, so steht itzt nur das nackte Mittel vor dem Auge der Uebergehenden da. Die Gesellschaft lernt die näheren oder weitern Begrenzungen, auf welche hin der Gesetzgeber bey der Errei-

chung jener Abſicht ſeine Thätigkeit richtete, mehrentheils erſt durch das Anſchauen der Ausübung der Geſetze kennen; und die Hälfte der Geſellſchaft gewahrt auch dann vielleicht das Beſtimmtere nicht, ſondern empfängt lediglich den ſinnlichen Eindruck. Der Geſetzgeber, und das Organ deſſelben, der Richter, ſprechen, und die Menge hört und befolgt ihre Sprache, oft ohne ſich überhaupt über die Zwecke zu fragen, faſt immer ohne ſich beſtimmt derſelben zu erinnern. Die Geſellſchaftsmaſchine iſt im rechtlichen Gange. Der Meiſter ſetzt das Werk in gehörige Bewegung, und das Werk bewegt ſich, wie es ſoll. Immer aber drängt ſich dem Beobachter noch die Frage auf, ob nicht der Meiſter auch manches noch anders machen könnte, ohne gegen die Geſetze der Maſchine zu verſtoßen? Immer kommt dem Beobachter einer gemiſchten Geſellſchaft der Gedanke; ohne gegen die Geſellſchaft zu ſündigen, und ohne Vorwürfe von derſelben befürchten zu dürfen, müſſe es dem Regenten erlaubt ſeyn, mancherley abzuändern, was vielleicht die Geſellſchaft bisher als Interpretation ihres Willens annahm, weil es ihr als ſolche gegeben ward, wofür ſie aber eben ſo gern und willig auch etwas andres aufnehmen würde. So iſt es mit den Geſetzen im allgemeinen, ſo iſt es

mit den Strafgeſetzen. Die Geſellſchaft wollte, daß ihre Vorſteher den Vergehungen durch Strafen entgegenarbeiten möchten. Die Strafgeſetze werden geſchrieben, die Strafen werden ausgeübt; die Vorſtellungen von der zu befürchtenden Beleidigung der Geſellſchaft und dem darauf gedrohten Uebel gehen neben einander vor der Seele der Einzelnen aus der Geſellſchaft vorüber, und jeder derſelben iſt zufrieden, wenn er ſich überzeugt, es ſey weder zu wenig in Rückſicht der Gefahr, noch zu viel in Rückſicht des von ihm beobachteten Mißgefühls des Beſtraften geſchehen. Aber — was die Sache ſeyn möchte — daß auch er ein Mißgefühl dadurch erhalten, daß dieſes ſein Mißgefühl der Geſetzgeber bezweckt habe, dieß berückſichtigt er nicht. Mit einem Worte, jedes neue Strafgeſetz kann eine kleinere oder größere Sphäre ſeiner Abſicht und deren Würkungen haben, oft, ohne daß die Geſellſchaft es bemerkt, oft, ohne daß ſie, wenn ſie es bemerkte, darüber laut wird, noch auch in den meiſten Fällen in Gegenerklärungen ihre Meynung äußern könnte, da gewöhnlich die Geſellſchaft die Verarbeitung ihrer Abſichten ihrem Vorſteher übergiebt, nicht ſchon ſelbſt dieſe Abſichten nach allen Seiten erwogen und umgrenzt hat.

Also, wird man mich fragen, ist es deine Meynung, daß unsre Strafverfassung, wie sie itzt ist, beynahe gänzlich umgeformt werden solle? denn bey den meisten Strafen wird zugleich auf die Abhaltung andrer, vielleicht öfters mehr auf diese, als auf die Abhaltung des Verbrechers selbst Rücksicht genommen. Die Bemerkung ist im allgemeinen richtig, ob ich gleich nicht gern zugeben möchte, daß der Fall oft vorkomme, wo der Verbrecher minder als die übrige nicht veranlassende Gesellschaft in Rücksicht genommen werde, indem diese Strafnorm sich, wie wir bald sehen werden, schwerlich vertheidigen lassen dürfte. Keinesweges aber ist meine Meynung die vermuthete; denn oft enthalten unsre Strafen, ohne allein auf den Verbrecher zugemessen zu seyn, dennoch ein Uebel, was sich auch nach dieser engern Absicht rechtfertigen ließe; oft ist zweytens die bezweckte Einwürkung auf andre blos eine nothwendige Folge der gerechten Bestrafung, nicht aber, des Zweckes ungeachtet, die Strafe gleich darauf berechnet; oft ferner enthält das in der Strafe, worauf die Einwürkung auf andre beruht, einen an sich gerechten Grad der Strafe selbst; oft endlich ist grade in der Seite der Strafe, welche auf andre einwürken könnte, nichts

Widriges und Abhaltendes zu finden. Beyspiele zu diesen Rubriken finden sich überall. Der erste von diesen Fällen findet sich bey vielen unsrer Geldstrafen; die Strafe wird erkannt, und wird entrichtet, ohne daß es im Gange der Sache selbst liegt, daß außer dem Bestrafenden und dem Bestraften noch andre mit der Verhängung der Strafe bekannt werden. Zu dem zweyten Falle finden wir in unsrer Zuchthausstrafe öftere Beyspiele, insbesondere wenn sie nicht mit anderweiter Züchtigung verbunden ist *); denn, wenn schon dem Gesetzgeber die Vorstellung vorschwebte, daß sich andre in dem härteren Schicksale des zu Bestrafenden spiegeln möchten, so ändert doch diese Vorstellung in der Strafe selbst nichts ab. In jedem Falle wandert der Verbrecher einmal wie das andre ins Zuchthaus, und wenn einmal gewöhnliche Zuchthausstrafe auf das Verbrechen gesetzt war,

*) Wenn der Staat einmal die Einwürkung auf andre bezweckt, so ist es augenscheinlich der Sache angemessen, wenn mit dem Erkenntniß auf Zuchthaus Pranger, oder — wie wir vorzüglich in den neuesten preußischen Urtheln finden — zu wiederholende öffentliche Züchtigung verbunden wird. Grade diese Umänderungen der bisherigen einfachen Zuchthauserkenntnisse scheinen zu beweisen, daß man bey dieser bloßen Zuchthausstrafe von der selbst auf unsre Ansicht geleitet wurde.

so konnte nicht weniger geschehen, auch wenn keine Rücksicht auf die Uebrigen genommen wurde. Für den dritten obangegebenen Fall wollen wir das erste beste Beyspiel von der akademischen solennen Relegation hernehmen. Auch wenn andre nicht durch das Schicksal dieses einen in ihrer Handlungsweise motivirt werden sollten, würde der Gesetzgeber doch die auswärtige und allgemeine Bekanntmachung der Strafe verhängt haben, theils um andre von dem Bestraften zu warnen, theils insbesondre, um die Strafe der Verweisung für den Ausgestoßnen furchtbarer und würksamer zu machen. Was endlich den letzten der obigen Fälle anbetrifft, so berufe ich mich hier auf den Eindruck so mancher glücklich ablaufenden Enthauptung. Wie oft hört man von rohen Gefühlsmenschen, also grade von denen, auf welche die Einwürkung am meisten berechnet wurde, die Aeußerung: ein solcher Tod sey doch sehr leicht; wenn es nur auf das Sterben ankomme, so sey ein solcher Tod wünschenswerth. (Ich übergehe den Eindruck falsch berechneter Feyerlichkeiten bey dieser Gelegenheit, da sie theils Nebensache, theils sehr häufig schon besprochen worden sind.) Das Schwert nimmt sanft das Leben dahin, und der erste Augenblick der Empfin-

dung des Schmerzes iſt dem Anſehen nach auch der Augenblick der Endigung deſſelben. Daß dieſe angebliche Strafe — denn daß ich den Tod nicht für ein Beſtrafungsmittel halten könne, läßt ſich bereits aus der vorgetragenen Theorie abnehmen, und ich werde es auch unten noch kürzlich zu zeigen ſuchen, — auf dieſe Art öffentlich vollzogen wird, vermehrt nicht nur nicht, ſondern vermindert die Idee der Schrecklichkeit eines gewaltſamen Todes, und dasjenige, was auf andre bey dieſer Beſtrafung berechnet war, verfehlt ſeinen Zweck.

Ich führe dieſe Fälle unſrer würklich angenommenen Strafen wahrlich nicht in der Abſicht auf, um darzuthun, daß das, was meine Theorie fodre, bereits mannichfaltig in der Praxis befolgt werde, und ſo vielleicht den Ungeübtern dadurch zu beſtechen, daß er glaube, ich mache blos auf etwas aufmerkſam, was man bereits that, und beym Thun vielleicht auch wollte, ohne ſich des Wollens bewußt zu werden. Fürs erſte wäre die Beſtechung ziemlich handgreiflich und im Augenblicke entdeckt, ſodann aber kann dieß nach der obigen Darſtellung meiner Gedanken auf keine Weiſe mein Sinn ſeyn. Ich ſuche durch die auf-

gestellten Beyspiele einzig und allein bemerklich zu machen, wie sich die Praxis, trotz dem Willen, die Einwürkung der Strafe nicht blos auf den zu Bestrafenden abzumessen, dennoch häufig vergreife, ohne durch Würkungen dieses Vergreifens an den Fehler gemahnt zu werden, und mich gedenke so gegen den Verdacht sichern, als liege in der aufgestellten Theorie eine Umwandlung unsers ganzen Strafsystems.

Minder leicht möcht ich einem andern Vorwurfe antworten können; nicht sowohl, weil das Gewicht desselben schwer zu heben wäre, als weil gewöhnlich, wer ihn macht, ziemlich hoch und laut spricht, der schwächsten, und bescheidensten Stimme der Antwort aber das vornehme Ohr verschließt. Es ist der Vorwurf, daß die ganze Theorie von der ursprünglich nur auf den Bestraften zu berechnenden Würkung der Strafe zu den Possen leerer Abstraktion gehört, und dem raschen Schriftsteller lediglich die wundersüße Vaterfreude über sein Erzeugniß die Augen verblende. Allein wenn ich gerade sprechen soll, so wäre wohl die Vaterfreude hier eben nicht am rechten Orte. Seit ein paar Jahrzehenden sind endlich neue Darstellungen und paradoxe Philo-

ſophyeme die Menge über Strafe erſchienen, und verſchwunden. Es hat Ideen über Ideen geſchneyt; aber wie viele zerfloſſen dem Sonnenblicke der ruhigen Ueberlegung, und wie wenige auch der zerfloſſenen befruchteten das Gebiet, auf welches ſie fielen, wenn auch nicht in der urſprünglichen, doch wenigſtens in verwandelter Geſtalt, als bloße Uebungsexempel des Witzes oder der Spitzfindigkeit. — Das Publikum iſt in dieſer Materie überſättigt mit neuen Ideen; es verkennt bereits über der Gewohnheit, nichts als Neuheit zu finden, ſelbſt ſo manches Gute und Treffliche, was in ſo manchem Neuen iſt. Sehr übel wär' ich alſo wohl berathen, und ſehr unbekannt mit der literariſchen Geſchichte des Tages müßte ich wohl ſeyn, wenn ich mich hier die ohnehin ſo oft trügliche Stimme der Neuheit verleiten laſſen wollte, Ideen, die ich nicht beherzigte, zu Tage zu fördern. Mein Glaube kann irrig und durch ihn ich verführt ſeyn; der Reiz der Neuheit hat mich nicht verführt. — Und überdem iſt die Idee ſelbſt ſo ganz natürlich, und liegt jedem ſo nahe, daß ich mich nicht einmal getrauen möchte, ſie unbedingt für neu ausgegeben; daß ſie nicht mehr und beſtimmter verfolgt ward, kam, deucht mich, lediglich daher, daß man, wie wir bereits oben

bemerkten, den Begriff eines gesellschaftlichen Zweckes zu eng faßte, und nur das zum Gesellschaftlichen zählte, was seine Würkungen nicht nur negativ sondern positiv auf die Gesellschaft verbreitet, nicht aber das, was um der Gesellschaft willen und durch dieselbe vorhanden ist. Das letzte ist der Fall bey unserm Strafzwecke. Ohne Gesellschaft ist überhaupt Strafe und deren Festsetzung nicht denkbar; nach dem Wunsche der Uebrigen, und um seiner Verbindung mit ihnen willen übernimmt es jeder Einzelne sich strafen zu lassen. Ursprung und Zweck sind im Charakter der Gesellschaft begründet.

Hieraus widerlegt sich dann auch der obenerwähnte Vorwurf, daß die ganze Sache ein Werk unnützer und unanwendbarer Abstraktion sey. Wenn dieß der Fall seyn sollte, so müßte entweder die Theorie selbst, oder deren Ausübung der praktischen Natur der Verbindung widersprechen. Das erste ist aus den bisherigen, besonders den letztern Erläuterungen, das zweyte aus unpartheyischer Sonderung dessen, was an sich praktisch ist, und was gewöhnlich praktizirt wird, leicht zu widerlegen — denn auf die Beyspiele will ich mich nicht einmal berufen, welche dem Leser oben

gezeigt haben, daß ſelbſt die angenommene Praxis, obſchon wider ihren Willen, doch ohne zweckwidrige Würkung zu ſehen, in manchen Fällen unſrer Theorie folgt.

Man ſpricht ſo gern von dem Unterſchiede zwiſchen der Androhung und der würklichen Zufügung des Strafübels. Wir wollen uns anſchließen. Mit allem Rechte findet man in der geſetzlichen Androhung der Strafe, und der hieraus in den Mitgliedern der Verbindung hervorgehenden Ueberzeugung von der theoretiſchen Exiſtenz des Strafübels ein eben ſo großes, ja, wir können mit Zuverſicht ſagen, ein größeres und umfaſſenderes Abhaltungsmittel, als in der Ausübung der einzelnen Beſtrafungen ſelbſt. Die geſetzgebende Gewalt müßte ohne vernünftigen Willen, oder die ausübende ohne kräftigen Arm angenommen werden, wenn dem anders ſeyn ſollte. Die geſetzliche Androhung iſt das Schwert am Pferdehaar, was immer über aller Köpfen ſchwebt; die einzelnen Beſtrafungen ſind wandelnde Schreckgeſtalten, von wenigen nur geſehen, und immer mehr in Beziehung auf den, welchem ſie erſchienen, als auf uns ſelbſt gedacht. Wenn aber ein ſo mächtiges Moment in der Androhung liegt, ſo ſteht

von einer wichtigen Seite des Praktiſchen unſre Theorie ſicher, denn auch hier wie dort bleibt dieſes Moment. Nach beyden Theorien wird dem Verbrecher gleichmäßig Strafe zugeſichert; nach beyden iſt ihm das Uebel gleich nahe. Einen großen Unterſchied dürfen wir indeſſen nicht übergehen. Es iſt dieſer, daß er ſich nach jener Theorie größtentheils nur als die Veranlaſſung, nach der unſrigen auch als den Zweck des Uebels betrachtet. Es iſt und bleibt nach jener Theorie eine harte Aufgabe für den gemeinen Verſtand, nicht allein inwiefern man gehandelt hat, ſondern inwieweit andre handeln könnten, zu leiden. Immer drängt ſich das Gleichniß auf, die Geſellſchaft ſuche nicht nur zu ihrem Schaden zu kommen, ſondern ſie nehme auch noch Profit. Denn, was man auch entgegnen möge, von deſto größrer Sicherheit des Ganzen, von gleicher Uebernahme aller: ſo greift die Sinnlichkeit der Einzelnen doch immer lieber nach Vermeidung eines eignen Uebels, als nach einer Aufopferung andrer. Dem gewöhnlichen Menſchen iſt es oft kaum begreiflich, daß er geſtraft werden müſſe, und vom Augenblicke der Beſtrafung an gewinnt nicht ſelten ein ſtiller Widerwille gegen die Geſellſchaft Platz in ſeinem Herzen; wie vielmehr wird dieſes zu beſorgen

seyn, wenn er weiß, daß das Uebel nicht allein auf ihn, sondern auch auf andre zugemessen sey. Wie so ganz anders nach unsrer Theorie! Er hat gehandelt; er soll nicht wieder eben so handeln: darum trifft ihn die Strafe. Mit sich allein sieht er die Gesellschaft beschäftigt; von ihm ging sie aus, auf ihn kommt sie wieder zurück; seine eigne Schuld blos und allein schlägt ihn hier, statt daß er dort die unmoralische Neigung andrer, und in ihr eine fremde Schuld auf sich nehmen zu müssen glaubt. Man erkläre wie man wolle, daß seine Handlung nicht nur bey ihm, sondern auch bey der Gesellschaft Spuren zurücklasse; immer wird die Gegenantwort bereit seyn: was kann ich dafür, daß andre auch sündigen wollen *)! — Ich gedenke einer Rücksicht, die doch wahrlich nicht aus den Augen zu lassen seyn dürfte, nur mit wenigen Worten: daß nämlich bey der Zumessung der Strafe auf andre der Verbrecher nur verlieren, nie gewinnen kann. Denn, wenn es die Umstände wollen, daß für die Uebrigen kein so starkes Abhal-

*) Hoffentlich brauch' ich darüber mich nicht zu rechtfertigen, daß ich auf den nicht unmöglichen Einwurf keine Rücksicht nehme: der Bestrafende (mittelbar also die Gesellschaft) müsse freylich solche Mitglieder nicht erst darüber verständigen, daß ihre Strafe auch auf andre zugemessen werde.

tungsmittel nöthig scheint, als für ihn selbst, so muß das stärkere um des Verbrechers selbst willen gewählt werden; da hingegen, wenn bey den andern ein schwereres Gegengewicht erforderlich ist, als bey dem zu Bestrafenden selbst, er sich ebenfalls diesem drückendern Uebel aussetzen muß. Wiederholt es dem Bestraften, so oft ihr wollt, daß seine Handlung eben dadurch, daß sie in der Gesellschaft begangen wurde, auch eine andre Natur gewonnen habe, er wird auch immer erwiedern: inwieweit, weil die Handlung in diesem Kreise geschah, mehrere beleidigt seyn, wolle er gern vergüten, aber schwer wird es ihm eingehen, daß er auch für zufällige bey andern vorkommende Umstände büßen solle.

Doch ich breche von dieser Seite die Betrachtung ab, und erinnere nur noch an die Absicht derselben. Sie war, auch in Bezug auf den praktischen Vortheil unsre Theorie zu vertheidigen. — So manche Punkte übergehe ich, durch welche ich vielleicht den einen und den andern gewinnen könnte; blos und allein, weil ich durch die Sache selbst, nicht aber durch Begütigungen und Vergleichsvorschläge gewinnen möchte. Hieher würde z. B. gehören, wenn ich noch ausfüh-

ren wollte, wie, auch bey Ausübung unſrer Theorie, immer noch Einwürkung auf andre bezweckt werden könne, wenn auch die Strafe nicht danach eingerichtet werden dürfe, da ſich der Sache ſelbſt nach die Bekanntwerdung der Strafe ſchwer vermeiden läßt; wie ferner tauſend Schwürigkeiten in den Abſtufungen der Strafe, welche blos durch die Rückſicht auf andre erzeugt werden, hiedurch vermieden werden würden u. ſ. f. . So wenig ich auch an ſich den Zweck weiter als auf den Beleidiger ſelbſt ausgedehnt wiſſen will, ſo wäre es doch unverzeihliche Pedanterie, wenn ich leugnen wollte, daß, wenn zugleich auf andre eingewürkt werden kann, ohne aus dieſem Grunde das Strafübel zu verſtärken, dieß nicht nur zuläſſig, ſondern ſogar wünſchenswerth ſey. Der Beſtrafte verliert nichts, und die Geſellſchaft gewinnt.

Urſprünglich alſo läßt ſich der Natur der Sache nach, und dem Begriffe von Handlung gemäß (ein Mehreres ſ. noch unten bey Strafgeſetz) nicht anders annehmen, als daß das Uebel nicht über den zu Beſtrafenden hinaus zugemeſſen werden dürfe. Bey beſondrer Uebereinkunft läßt ſich das Gegentheil denken. Oft indeſſen beruht dieſes Gegentheil blos auf einer Interpre-

tation des Gesetzgebers, an deren Stelle man eben so gern auch eine andre annehmen würde. Der Einfluß der von uns aufgestellten Theorie ist übrigens nicht so gewaltsam, als mancher dem ersten Anblicke nach glauben möchte; überdem aber scheint sie auch von Seiten des Politischen nicht ohne Empfehlung zu seyn. Dieß ist es, was wir uns auseinanderzusetzen bemüht haben. Wir gehen einen Schritt weiter.

Ohne nämlich, wie aus Obigem erhellt, leugnen zu wollen, daß es Fälle geben könne, wo die Einzelnen nichts einwenden dürfen, wenn ihre Strafe auch auf andre zugemessen ward: glauben wir doch bestimmt verneinen zu müssen, daß je mit bloßer Rücksicht auf diese andern, und ohne den Zweck der Strafe auch bey dem Verbrecher erreichen zu wollen, gestraft werden dürfe. (Womit wir immer nicht sagen, daß demungeachtet nicht in dieser Rücksicht gegen ihn Verfahren, nur aber nicht Strafe, statt finden könne.) Die Sache spricht laut für sich selbst. Ohne Handlung ist keine Strafe denkbar; ohne den Handelnden keine Bestrafung. Wende man nicht ein, daß seine Handlung doch auch außer ihm als Erscheinung vorhanden sey. Nicht inwiefern eine Handlung erschien, sondern inwiefern sie bewürkt ward,

ſollte, wie wir oben erörtert haben, beſtraft werden ~~ſollen~~; der Beſtrafte wäre dann lediglich das Mittel, um der übrigen Geſellſchaft eine Wohlthat zu erzeigen.

Wenn ſich aber Beſtrafung ohne Beſtrafungszweck bey dem Beſtraften ſelbſt nicht annehmen läßt, ſo iſt es auch klar, daß der Tod nicht als Strafe verhängt werden könne. Es iſt wahr, der Getödtete wird die Geſellſchaft nicht wieder beleidigen, und inſofern wird durch den Tod erreicht, was man durch Strafe erreichen will. Nur invertire man den Satz, wie grade hier ſo oft geſchieht, nicht. Weil durch den Tod erreicht wird, was durch Strafe erreicht werden ſoll, iſt er auch Strafe? Keinesweges. Eben ſo müßte auch jedes moderamen inculpatae tutelae Strafe ſeyn. Zu wenig liegt freylich nicht in dem Mittel, um Strafe ſeyn zu können, wohl aber zu viel. Nach dem Tode des Beſtraften liegt es hier über unſre Sphäre hinaus, irgend einen Zweck bey ihm erreichen zu wollen. Das Mittel der Erreichung vernichtet in ihm die Möglichkeit *).

*) Ich werde unten noch mehreremal auf die Todesſtrafe zurückkommen, immer aber doch möglichſt kurz ſeyn. Ich hätte ihr gern eine eigne Rubrik gewidmet, wo ich alles

— Hieraus folgt aber nicht, daß wir der Gesellschaft das Recht streitig machen wollten, den Tod

was ich darüber nöthig meynte, zusammengeordnet haben würde, wenn ich es über mich gewinnen könnte, in dieser Materie über die Grenzen bloßer kurzer Bemerkungen und Andeutungen hinauszugehen. Sey es eine Schwäche — ich will mich gern dazu bekennen, Mangel an Gefühl und Interesse ist es wahrlich nicht — aber die herrliche Materie ekelt mich an. Nirgend möchte die praktische Philosophie mehr den Muth verlieren, als wenn sie sich in das Chaos aller der Philosopheme wagt, welche seit Beccaria's Zeiten in dieser Sache über einander gehäuft worden sind. Nirgend haben Empfindung und Witz dem Verstande mehr und gröbere Streiche gespielt als eben hier. Nirgend hat die Rechtsphilosophie mehr Blößen, nirgend der Praxis und der Politik mehr Veranlassung zu gegründetem Mißtrauen gegeben, als in dieser — berufenen oder berüchtigten — Streitigkeit. Friede mit den ehrwürdigen Manen Beccaria's! Aber möchte er nur hier nicht eine Wendung des Witzes, einen Ausweg des Scharfsinns für männliche Vernunft, für grade Straße bündiger Argumentation gewählt haben! Seit seinen Zeiten ruht ein philosophischer Fluch auf der Materie, theils in Rücksicht der unzähligen philosophischen Ungestalten, welche darinn zu Tage kamen, theils in Rücksicht des unverdienten Schicksals, was so manche treffende und sehr zu beherzigende Darstellung der Sache hatte, um jener Ungestalten willen verkannt, und mit ihnen verworfen zu werden. Die Materie ist zum Thema der gemeinen Konversationsphilosophie heruntergesunken, und jeder Schwächling fühlt sich stark, wenn er einige Worte gegen Todesstrafen nachbeten, und jeder Politisirer unüberwindlich, wenn er ihm die verunglückten Versuche Josephs des zweyten entgegenstellen kann.

zu verhängen; nur kann sie ihn nicht als Strafe verhängen. Wir erwähnten so eben das Moderamen inculpatae tutelae, und hierauf glauben wir bey Bestimmung der Fälle, wo Tod von der Gesellschaft über den Einzelnen verhängt werden dürfe, zurückkommen zu müssen. Denn, wenn es einem Einzelnen erlaubt seyn soll, im Gedränge der Umstände, wo es entweder sein eignes oder das Leben seines Beleidigers galt, das letztere dem erstern aufzuopfern, warum soll der Gesellschaft, wenn sie sich im nämlichen Falle befindet, nicht auch das nämliche erlaubt seyn? In der Form ist der Satz so bündig und einleuchtend, daß eine Widerlegung schwer werden möchte, so wie denn auch meines Wissens keine eigentliche Widerlegung diese Seite bisher getroffen hat. Aber in der Materie? — Kann eine Gesellschaft gegen Einzelne je in diese Lage kommen? Und wenn dieß möglich ist: welches sind die Fälle? — Wenn es irgendwo nöthig seyn möchte, vor jener Kasuistik zu warnen, welche einst in dem mittlern Zeitalter der Prüfstein theologischer und philosophischer Würdigung war, so ist es grade hier. — Freylich geben wir hiemit dem Verdachte der Gegner freyes Spiel; freylich können wir dem Vorwurfe, es sey dieß eine nothgedrungene Wendung der

Ohnmacht, nicht anders als durch die Sache ſelbſt begegnen. — Wenn die einzelnen Fälle gebildet werden ſollen, wo eine Nothwehr für die Geſellſchaft, oder — um gleich vom Hauptverhältniſſe, in welchem die Frage vorkommt, zu ſprechen — für den Staat den Tod des einzelnen Beleidigers erfordere: ſo dreht ſich die Diſputation, wie ſo unzählige Beyſpiele bereits bewieſen haben, ewig um die faktiſch mögliche Natur des grade aufgeſtellten Falles herum, und der Gegner muß in der That wenig gewandt und bewandert im Diſputiren ſeyn, der nicht an jeden noch ſo umgrenzten Fall doch eine Wahrſcheinlichkeit möglicher Auswege anzudrehen wüßte. Wer dieſen Kreis der Behandlung nicht gänzlich vermeidet, ſieht ſich unvermuthet in einem Labyrinthe philoſophiſcher Kleinlichkeit. — Man kann dann nicht anders als ebenfalls faktiſch antworten. Iſt es vielleicht ein Fall der unleugbarſten Nothwehr, wenn der Räuber das Piſtol auf mich angeſchlagen hat?. Soll ich noch zögern das meinige auf ihn abzudrücken, da die Möglichkeit noch vorhanden iſt, daß ihm das ſeinige verſage, oder daß ich durch eine ſchnelle Wendung ſeiner Kugel entgehe? — Wichtiger iſt eine allgemeinere Anſicht der Sache. In allen Fällen, wo Nothwehr Tödtung erlaubt, ſteht

Leben gegen Leben auf dem Spiel; aber hat denn der Körper der Gesellschaft ein physisches Leben, um es einem andern physischen Leben gegenüberzustellen? Die Prämisse ist falsch, obgleich sehr angenommen. Ueberall ist Wehr aus Noth, wo die eigne Natur des Falles mich nöthigt, mein Recht, insbesondre auch das Recht, gesichert zu seyn, durch ein besonders hartes Mittel zu verfolgen; diese Noth, das Traurige in einer dergleichen Nothwendigkeit, ist aber vorzüglich sichtbar, wenn ich jenes Mittel blos und allein in der Tödtung des andern finden kann, am augenscheinlichsten aber (ich möchte sagen, am handgreiflichsten) die Berechtigung zu diesem traurigsten aller Mittel, wenn der Verlust, welchen er mir zufügen will, mein eignes Leben ist. In dieser Rücksicht möchte es denn aber wohl nicht zu leugnen seyn, daß auch eine Gesellschaft, ein Staat, öfters in die Lage kommen könne, nur zwischen der Tödtung des Beleidigers, oder ewiger Beleidigung zu wählen. Demnach scheint es aber, daß wir der Gesellschaft sogar das Recht des Todes auch in Fällen geben, wo es nicht einmal ihre gänzliche Vernichtung galt? — So ist es in der That; wir bekennen uns zu diesem Paradoxon. — Von Blut für Blut weiß ich nichts; wohl aber weiß

ich von ewigem Gesetze des Rechts, und von ewig nothwendiger Thätigkeit für dasselbe. Fiat iustitia et pereat mundus! Dieß heißt uns: wir dürfen, weil das Rechtsgesetz ewig ist, das uns zustehende Recht retten, sey es auch im letzten Falle durch den Tod des Frevlers.

Verhältniß der Strafe zur strafbaren Handlung.

Nachdem unsre bisherigen Untersuchungen uns mit dem äußern Umfange, in welchem der Bestrafende seinen Zweck bearbeiten könne, bekannt gemacht haben, so kommen wir nun auf die der Sache nach nächstliegende Frage: wie steht dieser Zweck gegen die Handlung? Bis itzt haben wir uns bemüht, die Ausdehnung des Strafzweckes in Rücksicht mehrerer oder wenigerer Subjekte zu bestimmen; wir treten nunmehr zur Betrachtung der — daß ich so sage — intensiven Ausdehnung desselben.

Auf eine vorausgegangne Rechtsverletzung gründet, und auf die Wahrscheinlichkeit künftiger dergleichen Handlungen bezieht sich die Strafe.

Rechtsverletzung und Verbindung derſelben mit künftiger Handlungsweiſe ſind demnach die beyden Geſichtspunkte, von welchen die Strafe ausgeht, und das Reſultat der Beſtrafung ſoll in der Vernichtung jener Verbindung liegen. Die Natürlichkeit dieſer Behauptung leuchtet ein, wenn wir das Verhältniß erwägen, in welchem der, welcher ſich ſtrafen laſſen muß, ſich befindet. Die, welche um ihn her leben, verlangen ſeine Beſtrafung. Sie verlangen ſie inſoweit, als das bloße Geſchehenſeyn der Handlung auf ihre Lage Einfluß haben kann. Dieß iſt beſonders der Fall, inwiefern ſich daraus, daß dieſelbe begangen ward, nachtheilige Folgen für ihre Verbindung abnehmen und vorausſehen laſſen. Der Strafende hat demnach in Obacht zu nehmen: erſtens, wie groß die Rechtsverletzung; zweytens, wie groß die Wahrſcheinlichkeit ſey, daß ſie wiederholt werden werde; drittens, ob das Strafübel grade zureiche, dieſe Wahrſcheinlichkeit aufzuheben, ihr das Gegengewicht zu halten.

Was den erſten Punkt, die Größe der Rechtsverletzung ſelbſt, anbetrifft: ſo darf ich den Einwurf wohl nicht beſorgen, daß bey einer Rechtsverletzung von Größe oder Kleinheit nicht die Rede

seyn könne, da das Recht ein Einiges, und mithin die Natur jeder Rechtsverletzung eben dadurch schon vollendet sey, daß sie eine Handlung gegen das Recht enthalte. Nach der Theorie allein, und a priori ist und muß jede auch noch so unbedeutende Rechtsverletzung wichtig, und jede noch so bedeutende kann an sich nicht wichtiger als jene erstere seyn; denn einen Schritt weit über die Grenze, oder tausend ist und bleibt eins, da der einzige Gesichtspunkt die Grenze ist. Allein nicht in Rücksicht der absoluten Widerrechtlichkeit des Faktums, sondern in Rücksicht alles dessen, was vorausging und nachfolgt, gilt jene Sonderung. Wir haben mit der Rechtsverletzung in Rücksicht des Verletzers zu thun, bey welchem das Faktum nicht blos als Negative des Rechts überhaupt, sondern als die so und so zu gestaltende, und so und so würkende Negative des Rechts zu betrachten ist. (Ich würde dieser ganzen Stelle haben überhoben seyn können, wenn ich nicht aus mancher Erfahrung wüßte, daß man sich öfters gern an Worte hängt, und ich doppelt gern jedes Mißverständniß dieser Art vermeiden möchte.)

Die Größe des Beleidigens macht für den Strafenden die Größe der Be-

leidigung. Es mag dieß widersinnig klingen; der Natur der Sache nach ist es richtig, und ich wähle diese scheinbar paradoxe Form, weil sie mir die kürzeste scheint. Die Größe des Beleidigens macht hier die Größe der Beleidigung; das heißt: das Strafübel darf nur nach der Tendenz zugemessen werden, welche, nach Anleitung der in Frage befangenen Handlung, in dem Handelnden für dergleichen gesetzwidrige Thätigkeit angenommen werden muß. Diese Tendenz ist aufzuheben, gegen sie ein Gegengewicht zu finden. Denn nicht um des materiellen Nachtheils willen, welchen die begangne Handlung in sich schließt, sondern welcher im Begehen derselben liegt, soll gestraft werden. Allein hier ist es, wo eine sehr wichtige Verschiedenheit oft übersehen, oder doch nicht hinlänglich beobachtet zu werden pflegt. Wir haben oben im Abschnitte von Schadloshaltung und Strafe bereits an dergleichen Vergreifungen erinnert. — Das Faktum steht als solches uns vor Augen; vor Augen tritt uns auch die sinnliche Rechtswürkung der Schadloshaltung. Die Materie des Faktums mußte möglichst vernichtet oder aufgewogen werden. Immer aber ist dieß nicht das Werk der Strafgewalt, sondern des Rechtszwanges überhaupt. Eben so giebt es noch eine

andre Seite der Begebenheit, mit welcher sich ebenfalls die Strafe nicht beschäftigen darf; es ist die Wichtigkeit der Vergehung in Rücksicht des Rechtsgebietes überhaupt, ohne darauf zu sehen, ob die Vorstellung von derselben auf das Begehen solcher Handlungen Einfluß haben könne, oder nicht. — Die gewöhnliche Theorie von Strafen besagt öfter unbedingt, daß, je größer die Rechtsverletzung sey, desto schärfer auch gestraft werden müsse; statt daß sie besagen sollte: je mehr von der Handlungsfähigkeit für die Nachfolge in dergleichen Verbrechen zu besorgen sey, desto härter müsse gestraft werden. Wahrscheinlichkeit des Wiedererscheinens einer dergleichen Handlung muß den Strafenden leiten *).

*) Es herrscht in diesem Punkte ein durch die Länge der Zeit auktorisirter Widerspruch in den meisten Darstellungen der Straftheorie. Jeder Rechtsphiloſoph nimmt gewöhnlich nur eine Basis des Strafrechts und nur einen Strafzweck an; sobald sie sich aber in das Gebiet der Praxis, oder auch nur der Anwendung ihrer Theorie auf einzelne Fälle wenden, so fangen die meisten derselben an zu schweben zwischen ihrer eignen, und mehreren Theorien, die sie weder sich selbst, noch andern gestehen würden. Die würkliche Welt drängt sich ihnen mit Gewalt vors Auge, und schneidet ihnen den Rückblick auf ihre eigne Theorie ab. Wenn wir einige wenige ausnehmen, so stimmen die übrigen alle darinn überein, daß die Absicht des Strafenden auf

Wenn wegen der Beſorgniß vor künftigen gleichen Handlungen geſtraft werden muß, und die Strafe demnach ein Hinderniß des Wiederbegehens ſeyn ſoll, ſo iſt allein darauf zu achten, wie vieler Gegenwürkung es zu Hemmung der geſetzwidrigen Kraftanwendung bedürfe, durch welche die zu beſtrafende Handlung erzeugt ward. Es wird daher die aus den äußern Umſtänden entſpringende größere Leichtigkeit oder Schwürigkeit, dergleichen Handlungen wieder vorzunehmen, mit der in dem Begehenden anzunehmenden gröſſeren oder minder großen Thätigkeit, jener einladenden Leichtigkeit nachzugehen, oder die abmahnende Schwürigkeit zu überwinden, in Parallele

Unterdrückung gleicher Handlungsweiſe gerichtet ſey; demungeachtet aber finden wir nicht ſelten bey Berechnung der Strafbarkeit ſelbſt und Zumeſſung des Grades der Strafe entweder jene Größe des durch dieſe Handlung zu erwartenden oder würklich ſich ergebenden Schadens überhaupt, oder die Geſetzwidrigkeit der Handlung an ſich, oder endlich wohl gar die innere Schändlichkeit derſelben als Maaßſtab für die Beſtrafung. Dieſe Beſchuldigung trifft, ich würde ungerecht ſeyn, wenn ich ſagen wollte, alle, aber dennoch nicht wenige unſrer Strafrechtslehrer. Sie iſt um ſo wichtiger, je mehr unſer Zeitalter Unterſuchungen über die Strafgerechtſame hervorgebracht hat, und je ſcharfſinniger viele derſelben, und alſo einladender für den wahrheitliebenden Hörer und Leſer ſind.

zu stellen seyn. Hierinn liegen beyde oben (S. 94) angegebenen Gesichtspunkte des Strafenden, Größe der Rechtsverletzung, insoweit sie ihm in Betracht kommen kann, und Wahrscheinlichkeit des Wiederbegehens; von dieser Seite muß er sein Werk, die Verbindung zwischen der geschehenen Rechtsverletzung und künftiger Handlungsweise zu vernichten, einzig und allein betrachten. Wenn dieß aber ist, wenn die Bestrafung die Quantität der in der Thatsache liegenden beleidigenden Handlungsthätigkeit mit der Summe der äußern Umstände, welche die Wiederbegehung leichter oder schwerer machen, zusammenstellen, und aus dieser Vergleichung erst die einzelnen Strafen berechnen muß: so ist es auch klar, daß manche leichte Rechtsverletzung schwer, manche schwere Beleidigung hingegen leicht zu bestrafen ist.

Manche leichte Rechtsverletzung muß schwer zu bestrafen seyn; denn es konnte einer angestrengten, einer durchgeführten Thätigkeit für die Bewürkung derselben bedürfen, da die äußern Umstände nicht günstig waren. Hierüber ist die Philosophie einig, und nur eine unzeitige Milde wird dagegen sprechen. Minder

leicht möchte sich jeder mit mir über die andre Seite der Sache vereinigen: daß auch dann bey kleinen Vergehungen dennoch hart gestraft werden müsse, wenn die Lage der äußern Umstände die Wiederbegehung begünstigt. In beyden Fällen ist das Objekt der Rechtsverletzung klein, um so größer aber in dem erstern die Quantität der beleidigenden Thätigkeit, in dem zweyten die Quantität der äußern Wahrscheinlichkeit einer Wiederbegehung. Dort führt eine innere Potenz, hier eine äußere die Erscheinung höherer Strafe herbey. Indessen wünsche ich auf beyden Seiten nicht mißverstanden zu werden. Ich will mich aus meinen eignen Sätzen erklären.

In Rücksicht des ersten Punktes nämlich, welcher die größere widerrechtliche Thätigkeit betrifft, ist leicht abzusehen, daß, wenn ich meinen obigen Ausdruck wieder aufnehmen darf, das Begehen der Handlung groß, die Erscheinung, welche dadurch hervorgebracht wurde, klein seyn konnte, weil das Rechtsgebiet durch die äußern Umstände so gesichert und verfestigt war, daß, um eine kleine Erschütterung zu bewürken, ein großer Kraftaufwand erfodert wurde. Es ward viel für Widerrechtlichkeit gethan, wenig

bewürkt. Aber die Strafe geht nicht auf die bereits erschienene Würkung; diese gehört zu dem Geschehenen, zu dem Vollendeten; sie geht zurück auf das, was noch fortdauert, und wieder würken kann: auf das bey jener Gelegenheit erschienene Maaß in dieser Art thätiger widerrechtlicher Kraft.

Nach meiner Meynung ist es aber auch richtig, daß, wenn sich seit der Zeit der begangnen Handlung die erleichternden oder begünstigenden Umstände vermehrt haben sollten, auch die um jener grössern Thätigkeit willen verstärkte Strafe, noch zu verstärken seyn würde, da hier die Besorgniß nicht nur nicht an Moment verloren, sondern noch gewonnen hätte *). Dieß mag hart scheinen, aber sey es hart, nur sey es fest, und, nach den aufgestellten Grundsätzen, vernünftig und wahr.

Was den zweyten Punkt, die aus äußern Umständen entspringende harte Bestrafung gerin-

*) Ich spreche also von begünstigenden, einladenden Umständen für Wiederbegehung, und in Rücksicht dieser will ich die Strafe verschärft wissen; nicht spreche ich von dergleichen Umständen bey Begehung der in Frage befangenen Handlung selbst. Diese müssen, nach so eben aufgeführten, und überdem allgemein angenommenen Grundsätzen, die Strafe mildern.

ger Vergehungen, anlangt, ſo brauche ich wieder nur darauf zurückzuführen, daß Strafe ſich mit der Handlung nur wegen möglicher Wiederbegehung beſchäftigt, um den Leſer ſelbſt darauf zu leiten, daß, wenn ſchon die Sphäre der äußern Umſtände nicht durch den zu Beſtrafenden geſtaltet und verändert werden konnte, er ſich dennoch, blos weil er ſich in dem Falle befindet, daß ſeiner gleichen ungerechten Handlungsweiſe ſelbſt durch dieſe äußern Umſtände vorgearbeitet, ſein Vermögen dafür durch dieſelben verſtärkt wird, wie gering auch das Maaß ſeiner rechtswidrigen Thätigkeit an ſich geweſen ſeyn mag, um jener Umſtände willen einer härteren Beſtrafung unterwerfen müſſe. Wir haben dieſe ſcheinbar harte Behauptung bereits in der Auseinanderſetzung des erſten Punktes berührt. Sage man nicht, er trage die Schuld der Umſtände, und nicht ſeine That, ſondern das ganze Gewicht der ihm unabänderlichen äußern Sphäre werde ihm aufgelegt. Nach der Natur aller Beſtrafung, die wir oben erörtert haben, gehören dieſe äußern Umſtände, wenn auch nicht zur Qualifikation ſeiner Handlung an ſich, doch aber zur Qualifikation derſelben für Strafe. Nicht blos inwiefern die Handlung gethan ward, ſondern inwiefern die gethane

Handlung als würksame Potenz in der äußern Welt erscheint, ist sie zu bestrafen. Sie erscheint aber hier als mächtigere Potenz, weil sie in begünstigenden Umgebungen auftritt. Das eine Moment der Bestrafung ist klein, ich meyne, die für die Handlung angewendete Thätigkeit; die gestiegne Größe des zweyten Momentes aber, die durch die Umstände vergrößerte Erleichterung der Wiederbegehung, ersetzt die Kleinheit des ersten.

Nach Obigem ist aber auch manche schwere Rechtsverletzung leicht zu bestrafen (S. o. S. 99). Oft kommen unglückliche Verhältnisse der gesetzwidrigen Thätigkeit des Beleidigers auf halbem Wege entgegen, und an einem kleinen Anstoß von seiner Seite hängt eine vielumfassende gesetzwidrige Erscheinung. Das Beleidigen war klein, die Beleidigung ward groß. Der Strafende hält sich aber nur an das erstere, wie wir oben gesehen haben, und seine Strafe wird demnach hier klein seyn müssen; so wie denn auch in der That unsre Praxis die Natürlichkeit dieses Punktes deutlich einzusehen scheint. Einer weiteren Auseinandersetzung möchte vielleicht die zweyte Seite der Sache bedürfen. Sie betrifft die Verminderung der Strafe durch äußere Umstände.

Wie groß nämlich auch das innere Moment, wie umfassend für die Moralität der Umfang des Beleidigens selbst seyn mag, so ist es doch möglich, daß die äußern Umstände vielleicht schon erzeugt haben, was der Bestrafende wünschte. Es kann geschehen seyn, was er bewürken wollte. Ihm kommt es darauf an, daß die rechtswidrige Erscheinung verhindert werde, und er wollte itzt seine Kräfte dafür anwenden; die Umstände griffen ihm vor. Die Strafe war nöthig; sie ist es nicht mehr in dem Grade, vielleicht gar nicht. Die Ungerechtigkeit der Handlung ist nicht vermindert, und kann es nicht seyn; wohl aber ist es die Straffälligkeit derselben, und muß es seyn. — Ich spreche von den Fällen, wo entweder die äußern Umstände die Wiederbegehung der zu bestrafenden Handlung erschweren, oder die Handlung von der Art ist, daß sie nicht wieder begangen, das heißt, daß die ihr zum Grunde liegende gesetzwidrige Absicht nicht mehr gehabt werden kann. Im ersten dieser Fälle muß der Grad der Strafe gemindert werden, im zweyten die Strafe gänzlich wegfallen. (Ich würde zu den Fällen, wo die Strafe ganz wegfallen müsse, auch noch den Fall rechnen, wo von einer Handlung die Rede wäre, auf welche die nach

den Gesetzen leichteste Strafe stände, die Umstände aber die Wiederholung erschwerten. Der Grund der Bestrafung würde hienach verringert, und gleichwohl sollte das ganze Uebel der Strafe — sey es auch das geringste — eben weil es zufällig das kleinste ist, doch den Handelnden treffen? Die Ursach wäre minder würkend, und die Würkung bliebe sich gleich? — Es versteht sich übrigens von selbst, daß ich in dem Strafgesetze hier die von uns aufgestellte Theorie der Straffälligkeit annehme. Wir können ein für allemal nur die Strafgesetze anerkennen, wo auf Wiederbegehung Rücksicht genommen ward.) Von der Summe von Kraft, welche zu der begangnen Handlung nöthig war, mußte der Maaßstab für die Strafe hergenommen werden; allein eben ist hier der Fall, wo, ob die nämliche Summe schon angewendet würde, dennoch die Handlung nicht wiedererscheinen könnte, da der gegenarbeitenden Umstände mehrere sind. Wie groß die innere Thätigkeit und der Wunsch des Verbrechers sey, wie viele Einladung er in sich selbst zu Wiederbegehung der Handlung fühle; der äußere Gegendruck ist stärker; die Widerrechtlichkeit der begangenen Handlung bleibt die nämliche; die vernünftige Besorgniß des Wiederbegehens ist

vermindert; die Straffälligkeit der Handlung hat verloren. — So wie wir aber, in Gemäßheit dieſer Theorie, behaupten können, daß die Straffälligkeit von außen her vermindert werden könne, eben ſo muß es auch Fälle geben, wo ſie von der nämlichen Seite gänzlich aufgehoben wird. Wenn nämlich die Umſtände die Wiederbegehung unmöglich machen, ſo hört die Beſorgniß völlig, und mit ihr der Grund aller Beſtrafung ebenfalls auf. Wir rechnen hieher zunächſt diejenigen Vergehungen, welche einen Gegenſtand haben, der, inwiefern er in Bezug auf Strafe betrachtet werden kann, mit dem Augenblicke des an ihm begangenen Frevels auch im Kreiſe der Geſellſchaft nicht mehr vorhanden iſt. Es verſteht ſich nämlich von ſelbſt, daß unſre Meynung nicht ſeyn könne, daß jedesmal, wenn durch die verbrecheriſche Handlung ein Individuum unter den äußern Gegenſtänden vernichtet wurde, gleichwohl aber deren mehrere, an welchen ſich gleiche Vergehungen denken laſſen, vorhanden ſind, die Strafe aufgehoben ſeyn ſolle. Wir ſprechen blos von dem Falle, wo vernünftigerweiſe in dem durch die Vergehung vernichteten Gegenſtande die einzige Motive gleicher verbrecheriſcher Abſicht angenommen werden konnte. Gern wollen wir zugeben,

daß der Fall selten, aber behaupten müssen wir, daß er möglich, und daß dann jede Strafe ungerecht sey. Auch gestehen wir gern, daß die Theorie dieses Falles nicht durch Abstraktion zunächst veranlaßt worden sey, sondern daß ein Beyspiel aus der wirklichen Welt — es betraf die aus Kunstwuth unternommene Vergehung eines Sammlers in einem engen Fache der Naturwissenschaft — darauf führte. Oefter trifft die Erfahrung vielleicht auf die zweyte Gattung von Fällen, welche unter diese Rubrik gehören. Bey ihnen sind nach der Vergehung zwar noch Gegenstände für gleiche Vergehungen übrig, allein die Vergehung selbst wird durch Umstände unmöglich gemacht. Es können sich aber diese Umstände wiederum entweder auf die äußere Sphäre außerhalb dem Straffälligen, oder zunächst auf ihn selbst beziehen. Zu der ersten Art würden, um ein Beyspiel zu geben, alle Anstalten zu zählen seyn, durch welche unmittelbar nach der Vergehung die Klasse dieser Gegenstände für Frevelung unangreifbar wäre; zu der letztern alle sich mit der Person des Verbrechers ereignende Vorfälle, wodurch ihm gleiche Beleidigungen für die Zukunft ein für allemal unmöglich würden, wozu das tägliche Leben Beyspiele in Menge darbeut.

Nach Anleitung dieſer letztern Erörterungen läßt es ſich alſo denken, daß auf ſchwere Verbrechen wenige, ja wohl gar keine Strafe folgen könne; ein ſcheinbares Paradoxon, was ich aber wahrlich nicht deshalb aufgeſtellt habe, um ein Paradoxon mehr in dieſer Materie ans Licht treten zu laſſen, ſondern einzig und allein, weil, wie ſich, nach meinen Wünſchen wenigſtens, der Leſer ſelbſt überzeugt haben wird, meine allgemeinen Grundſätze über Strafe auf ſehr natürlichem Wege darauf führten. Und zudem iſt auch die Sache nicht ſo gefährlich in ihren Folgen, als es auf den erſten Anblick wohl ſcheinen mag. Aber das Verbrechen wird weniger, vielleicht gar nicht beſtraft, wenn die angegebnen Umſtände eintreten, und doch war die Bosheit des Verbrechers erweislich? Nicht durch ſein Verdienſt, durch den Zufall entgeht er der Strafe? — Aber was iſt denn ſo Gefährliches darinn, daß grade die Folge der Strafe fehlt? Fürchtet man gleiches Benehmen für die Zukunft? Wir haben geſehen, daß eben inwieweit dieſer Grund vermindert ward oder ganz wegfiel, und nur inſofern, die Strafe ſich mindern oder ebenfalls ganz wegfallen ſolle. Wir wollen mit der Strafe nur nicht ein Uebriges thun; wir wollen den Mann nicht im Namen der Geſellſchaft ſchla-

gen, da die Gesellschaft des Schlages nicht bedarf. Oder soll er um der bloßen Gerechtigkeit willen geschlagen werden? — Darauf haben wir bereits oben im Abschnitte von Vergeltung und Strafe geantwortet. Und überdem sollte man doch bey diesen Einwürfen nicht vergessen, daß mit dem Uebel der Strafe immer noch nicht alle aus der Vergehung rechtlich entspringende Uebel ebenfalls gemindert oder aufgehoben sind; man sollte nicht vergessen, daß in der Regel mit der Größe der Beleidigung, auch die Last der Schadloshaltung steigt, und diese letztere keinesweges mit der Strafe zugleich weicht. Und grade wird, in jenem Falle wenigstens, wo durch die Vergehung der Gegenstand aus dem Kreise der Gesellschaft in seiner ganzen Gattung verschwand, wovon wir oben sprachen, die Schadloshaltung durch die Unersetzlichkeit doppelt drückend, und die Furcht vor ihrer Schwere ein Surrogat für die Befürchtung der Strafe. — Doch genug um einige, wenn auch nicht alle Einwürfe zu beantworten. Ueberzeugung leitet mich in meinen Behauptungen; Ueberzeugung in Einwürfen wird mir willkommen seyn. — Die Tendenz aller in diesem Kapitel enthaltenen, und vieler hieher abzweckenden früheren Sätze geht dahin, daß nur nach einer

vernünftigen Zusammenordnung des Grades gesetzwidriger Thätigkeit in dem Beleidiger mit dem Grade äußerer Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit einer Wiederbegehung die Strafe zugemessen werden könne, und mithin weder die Größe des aus der Beleidigung erwachsenden Schadens, noch die innere Natur der Handlung ein Moment für den Strafenden abgeben könne. Die Strafe erscheint nach allem diesen zwar blos als ein politisches Mittel, allein ich bekenne auch gern, daß ich sie für nichts andres halte, und schäme mich dieses Bekenntnisses nicht.

Allgemeine und besondere Strafbarkeit der Handlung.

Wir haben so eben das Quantum der Strafbarkeit gegen das Quantum der Strafe abzuwägen gesucht. Die Sache selbst führt uns itzt zu einer Frage, welche die innere Natur jenes erstern Quantums betrifft, und insofern besonders nicht unwichtig ist, als die Praxis die in der Ueberschrift dieses Abschnittes gemachte Sonderung öfters kaum ahndet, geschweige denn befolgt. Wir sprechen von allgemeiner Strafbarkeit —

denn es möchte freylich einer Erklärung für Worte bedürfen, mit denen ich selbst nicht ganz zufrieden bin, für die ich aber nur keine bessern wußte — inwiefern die Strafe einer Handlung nicht auf die in derselben sich würklich hervorthuende Widerrechtlichkeit, sondern auf Widerrechtlichkeit überhaupt, inwieweit sie sich aus der würklich vorhandenen ungerechten Handlungsweise schließen lasse, zugemessen wird; von besonderer Strafbarkeit hingegen, inwiefern die Strafe bey jener Widerrechtlichkeit des Faktums stehen bleibt.

Darf der Richter je die Strafe um jener allgemeinen Strafbarkeit willen abändern, oder vergrößern? Der Straffällige hat in seiner Handlung diese Art rechtswidriger Neigung gezeigt: diese Art Aeußerung war demnach das Moment der Besorgniß, von welcher die Bestrafung erzeugt ward. Kann es erlaubt seyn, folgendergestalt zu argumentiren? Es hat sich zwar aus dieser Handlung selbst nur ein kleines Maaß ungerechter Absicht hervorgethan, auch zeigt die für die Handlung angewendete Thätigkeit den Begehenden, inwiefern er diese Handlung beging, nicht strafwürdiger; allein, wenn auch schon für diese würklich unternommene Handlung

ſeine Thätigkeit nicht ungewöhnlich geſpannt war, ſo zeigt es ſich doch aus ſeinem ganzen Benehmen, daß er, wenn auch nicht auf dieſe Vergehung, doch überhaupt auf Vergehung gewaltig hingearbeitet habe. Dieſe kleinere Erſcheinung von Rechtwidrigkeit war gleichſam nur eine einzelne, durch den Zufall herbeygeführte Entladung der in ſeiner Seele noch fortwaltenden geſetzwidrigen Kraft; daß ſie vorhanden ſey, hat das Benehmen des Mannes bey Gelegenheit dieſes Faktums, wenn auch gleich nicht in Hinſicht auf dieſes Faktum, gezeigt; die Gerechtigkeit müßte die Augen ſchließen, wenn ſie ſich auch hier blos an das Faktum und die unmittelbar auf daſſelbe gerichtete Thätigkeit halten ſollte. — Und doch müſſen wir dieß behaupten. Denn das Faktum iſt die Bedingung für die Strafe, was geſchehen iſt gegen das Recht, kann hier nur bewürken, daß wiederum etwas geſchehe für das Recht. Nun hängt aber zwar mit dem Geſchehenen, d. h. mit der Handlung, wie ſie erſchienen iſt, auch das, wodurch ſie erſcheinen konnte, oder das für ſie angewendete Maaß von Thätigkeit zuſammen, ja die Strafe kennt — nach allen unſern obigen Erörterungen — nur in Zuſammenſtellung mit dieſer Thätigkeit das Faktum: aber auch keinen Schritt

über diese Grenze hinaus darf der Bestrafende thun. Nur inwiefern das Geschehene da ist, und bedingt ward, darf er handeln. Sey es, daß sich aus den Besorgniß erzeugenden Aeußerungen des Mannes bey Gelegenheit der Handlung noch so viel böser, gesetzwidriger Wille ergebe, so bleibt alles doch immer nur Wille, und vor der Hand noch Eigenthum des Wollenden allein, bleibt immer nur in der Nachbarschaft jenes Willens, welcher, weil er in Thätigkeit für das würkliche Faktum überging, und also in Rücksicht des Wollenden für eine Bedingung zu diesem erschienenen Faktum anzusehen ist, auch von dem Bestrafenden als zu demselben gehörig betrachtet werden muß. Aber, wird man mir einwenden, das ist auch unsre Meynung gar nicht, bloßes gesetzwidriges Beginnen für gesetzwidrige Handlung zu bestrafen. In diesem Falle sind wir mit dir einverstanden, daß alle jene Aeußerungen des Straffälligen bey Gelegenheit des Faktums, welches würklich vollführt ward, nicht von dem Strafenden beachtet werden dürfen; sie liegen neben dem Faktum und der dahin gehörenden Thätigkeit, und eben deswegen, weil die Legitimation zur Strafe, die Ableitung derselben von dem Faktum, fehlt, können sie von uns nicht

anders als für Beginnen angesehen werden, und der Satz ist bekannt, daß der Conatus, als solcher, nicht zu bestrafen ist (unsere Meynung siehe unten). Ich nehme diese Aeußerung gern an. Aber man erlaube mir nun weiter zu gehen, und von neuem zu fragen, ob es denn anders mit der Sache sey, wenn man zwar von der Handlung und der für dieselbe angewendeten Thätigkeit ausgeht, dennoch aber nicht, inwiefern dieses Maaß von Thätigkeit diese erschienene Handlung erzeugte, sondern überhaupt, inwiefern es ein Maaß von rechtswidriger Thätigkeit ist, die Strafe bestimmt, und hienach entweder straft, wo gar nicht gestraft werden sollte, oder eine der Natur der Sache nach gelindere Strafe in eine härtere verwandelt. Man philosophire hier so gern so: in dieser Handlung äußerte sich diese Thätigkeit zwar nicht, allein es liegt doch in der würklich geäußerten Thätigkeit der nämliche Grad von rechtswidrigem Bestreben, welcher zu hundert andern gleichwichtigen Vergehungen führen würde; laßt uns daher im allgemeinen auf diese vielen Möglichkeiten Rücksicht nehmen, im allgemeinen diesen Grad rechtswidriger Thätigkeit bestrafen. — Aber, Freunde, was thut ihr denn, indem ihr von dem, was scheinbar eben so leicht hätte vor-

handen seyn können, als dasjenige, was würklich vorhanden war, bey der Bestrafung ausgeht? Ueberschreitet ihr nicht auch hier die Grenzen eurer Berechtigung? Denn worinn liegt diese anders, als in dem Vorgange? Nun aber gehört doch, um diese Erscheinung zu bewürken, eben nur die Thätigkeit für diese Erscheinung dazu. Gesetzt, es hätte, unter andern Umständen in dem gleichen Grade von Thätigkeit Stoff zu noch so vielen gleichen oder größeren Vergehungen gelegen, so sind es doch grade diese andern Umstände, welche zur Erscheinung der als vorhanden angenommenen Kraft fehlten, und eben diese fehlenden Umstände sind es, welche allein die Berechtigung zu einer andern Strafe geben konnten; denn nur, wenn sie vorhanden waren, ward der Vorgang, die Erscheinung der Thätigkeit, ward diese Bedingung, diese Basis eurer Bestrafung anders gestaltet. Nur im bestimmten Bezuge auf das Faktum darf der Bestrafende die Thätigkeit des Beleidigers betrachten. Dort redete man gegen die Bestrafung des bloßen Beginnens, und hier vertheidigt man die Bestrafung der bloßen Möglichkeit. Allein, höre ich mir entgegnen, was liegt denn Ungerechtes darinn, daß wir grade nicht auf die besondre Beschaffenheit der Thätig-

keit, daß sie diese Handlung erzeuge, Rücksicht nehmen? Wir nehmen doch auf den in ihr liegenden Grad von Rechtswidrigkeit Rücksicht, und der Bestrafte leidet demnach immer in keinem Betracht unverschuldet. Hierauf steht zu antworten, zunächst, daß immer aus den Grenzen der Veranlassung, welche nur in diesem vorhandenen Faktum liegen konnte, geschritten, und in dieser Hinsicht zweckwidrig und ungerecht zugleich gehandelt wurde, indem die Strafe an sich minder bestimmt charakterisirt, und die dem Verbrecher in derselben zuzutheilende Mißempfindung minder genau berechnet werden kann; sodann aber, daß nach dieser lockern Straftheorie auch öfters da gestraft werden müsse, wo gar nicht gestraft werden sollte, z. B. in Fällen, wo, wie wir im vorigen Abschnitte berührten, die Umstände diese Art der Thätigkeit für die Zukunft unmöglich machen, sey es durch Vernichtung der Gegenstände, welche zu gleichem Vergehen erfoderlich wären, oder durch Beschränkung der Thätigkeit des dermaligen Beleidigers.

Genau erwogen, mache ich hier nur auf etwas aufmerksam, worauf die praktischen Strafordnungen aller Völker längst aufmerksam machen

mußten. Bis zu einem gewissen Grade sind alle mit mir einig; vielleicht daß ich einige Schritte weiter gehe. Warum haben wir für verschiedene Verbrechen auch verschiedene Strafarten? Wenn es blos darauf ankam, den Grad der rechtswidrigen Thätigkeit überhaupt zu bestrafen, und es gar keine Rücksicht auf die in den verschiedenen Verbrechen vorhandene Verschiedenheit der Thätigkeit galt, so bedurfte es keiner gesetzlichen Sonderung der Strafarten, und keiner Anweisung, an welche derselben sich der Richter bey dieser Gattung von Rechtsverletzungen grade zunächst halten solle; es müßte der Uebergang von einer dieser Arten zur andern völlig frey seyn, den einzigen Punkt ausgenommen, daß die gewählte Strafe den Grad von Uebel enthalten müßte, welcher dem in jedem Falle angenommenen Grade allgemeiner Strafbarkeit entspräche. (Man erwiedere nicht, daß dieses Uebergehen wirklich statt habe, indem jeder Richter, wenn der Fall nicht ganz nach dem Gesetze geeignet sey, doch eine andre Strafart ergreifen könne. Ich will es nicht berühren (unten wird es Gelegenheit geben), daß aus diesem Uebergehen in der Praxis oft ein weites Ueberspringen wird, man auch oft zu einer andern Strafart übergeht, wo man ganz in der nämlichen

bleiben ſollte, ſondern ich will mich nur darauf berufen, daß hier nicht auf die möglichen Modifikationen, wohl aber darauf zu ſehen ſey, daß das Geſetz doch urſprünglich ſo verſchieden beſtimmt habe, wie von uns erörtert worden iſt.) Unſre Praxis ſelbſt leitet auf den Weg, welchen wir empfehlen, ob es die Mühe lohne, ihn weiter zu verfolgen, als von uns in dieſer kurzen Behandlung geſchehen kann, muß ich dem unbefangenen Urtheile jedes Leſers überlaſſen. Uebrigens wünſche und hoffe ich nicht, daß man mich durch überſpannte Anwendungen meiner Sätze werde widerlegen wollen. So z. B. widerlegt es ſich durch ſich ſelbſt, daß ich nicht etwa, wenn der Verbrecher ſeinen Bruder umgebracht, und keinen Bruder außer dieſem hätte, ihn der ganzen Geſellſchaft zum Abſcheu und Schrecken ohne Strafe würde wollen umhergehen laſſen. Hingegen geſtehe ich, daß ich den Verbrecher in der Wolluſt, zwiſchen deſſen geſetzwidrige Handlung und deren Beſtrafung bey ihm eine Krankheit fiele, durch welche alle dergleichen Verbrechen für denſelben künftig unmöglich würden, gar nicht beſtrafen, wohl aber bekannt machen würde, daß er, weil die Beſorgniß wegfalle, nicht zu beſtrafen ſey. (Man wird ſagen, auch hierinn liege ein Uebel

für den Verbrecher! Dieß iſt richtig; nur iſt es kein Uebel der Strafe, ſondern lediglich jener Nothwendigkeit, die Geſellſchaft in den Augen ihrer Mitglieder von dem ſchädlichſten aller Verdachte, von dem Verdachte der Unſtetigkeit oder Partheylichkeit, zu reinigen.) Eben ſo wenig würde ich die Strafe eines aus Rachſucht Stehlenden deswegen vermehren, weil ſich itzt für ihn noch mehrere Gelegenheit darbiete, rachſüchtig zu handeln. Nicht ſeine Rachſucht, ſondern ſein Diebſtahl aus Rachſucht war zu beſtrafen. Wer weiß es, ob, wenn er ſeine Leidenſchaft anders hätte thätig werden laſſen ſollen, er ſich überhaupt dazu entſchloſſen haben würde? Und geſetzt, es wäre dieß ausgemacht, geſetzt, er gebe dieß ſelbſt zu, ſo fehlt doch immer noch der oben herausgehobene wichtige Punkt, daß es nicht ſo geſchehen iſt, wenn es auch ſo geſchehen konnte, und wahrſcheinlich geſchehen ſeyn würde. Nicht anders glaube ich auch, daß, in Rückſicht auf das ebenfalls oben erörterte Strafmoment der äußern Umſtände für Wiederbegehung, die Strafe ſchon dann vermindert werden müſſe, wenn die begünſtigenden Umſtände für dieſe, für den Rechtsverletzer vorzüglich lockende, Art das Verbrechen zu begehen, ſich vermindert haben. Es

kann ſeyn, daß in ſeiner Seele durch die Begehung des Verbrechens um dieſer einladenden Umſtände willen eine Neigung für das Verbrechen überhaupt entſtanden ſey; es kann vernünftig ſeyn, dieß zu vermuthen, aber dieſe Beſorgniß in der Strafe thätig ſeyn zu laſſen, iſt unrichtig, da Strafe, wie wir bereits öfter erinnert haben, nicht auf Wahrſcheinlichkeit überhaupt, ſondern auf Wahrſcheinlichkeit, inwiefern ſie in den Grenzen des Begehens der gegenwärtigen Handlung liegt, gebaut werden darf.

Uebrigens muß ich den Leſer bitten, unten unter Beſtrafung den Abſchnitt Strafgeſetz hiemit zu vergleichen. Eine ſehr nahe liegende Einwendung nämlich möchte ſich darauf gründen, daß nach der vorgetragenen Theorie es entweder gar keine Strafgeſetze gebe, oder, wenn dieß auch der Fall ſey, dieſelben doch nichts als leere Formen ſeyn können; indem entweder jeder einzelne Fall ein einzelnes Geſetz haben, oder in jedem einzelnen Falle von dem Geſetze abgewichen werden müſſe. Allein, wie gern ich auch zugeſtehe, daß die Anwendung allgemeiner Strafgeſetze, welche in ihrer Formel nur die Erſcheinungsart der Rechtsverletzung enthalten, nach

unſern Grundſätzen erſchwert werde, ſo werden Strafgeſetze demnach darum im allgemeinen ſowohl, als dieſe Art derſelben (ſ. darüber a. am angeführten Orte) weder aufgehoben, noch unanwendbar gemacht, ſondern es gewinnt vielmehr die Anwendung derſelben an praktiſchem Bezuge. Das Amt des Richters wird ſchwerer, der Gewinn der Geſellſchaft wird größer.

Nähere Beſtimmung des Strafzweckes.

Den Einfluß des Geſchehenſeyns der Handlung fürchtet die Geſellſchaft (S. 94); darum verordnet ſie Strafe. Sie verſpricht ſich von ihr, daß durch das Uebel, welches ſie enthält, der Reiz, der aus dem Gelingen der verbrecheriſchen Handlung erwuchs, ertödtet werden werde; ſie nennt die Strafe gut, und zweckmäßig, wenn dieſer Zweck ganz erreicht iſt; ſie erkennt dieß daran, daß die Handlung nicht wiederbegangen wird. — So weit ſind wir. — Alſo die Folge der Strafe ſey, will die Geſellſchaft, daß die Handlung nicht wiedererſcheine. Hierüber ſind alle Rechtslehrer einig; auch ihnen allen iſt die Strafe die beſte, welche am beſten verhindert, daß die ſtraffällige Handlung

wiederkehre. Aber das Wie iſt der ſtreitige Punkt. Die Philoſophie des gemeinen Mannes findet das Am beſten in dem Am ſicherſten, und jammert daher unaufhörlich über die gewiſſenswidrige Gelindigkeit der Strafen; ſie kümmert es weniger, ob vielleicht zu viel im Mittel liege, als ob gewiß genug darinn ſey, und die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe iſt daher in ihrem Katechismus ein unbeſtrittenes Theorem. Mit ihr möchte ich eine andre Philoſophie vergleichen, zu deren Vertheidigern ſiebdch ſehr achtungswerthe Männer gehören. Sie ſucht auch die beſte Natur der Strafe in der gröſten Sicherheit, findet aber freylich dieſe Sicherheit nicht in der Strenge, ſondern in dem umfaſſenden Einfluſſe des Mittels auf die inneren Beſtimmungsgründe, und die vernünftige Natur des zu Beſtrafenden überhaupt. Ich möchte ſagen jene Philoſophie holt ſehr kurz, dieſe holt ſehr weit aus. Aber, wird man ſagen, iſt es denn nicht natürlich, die Sicherheit als die erſte Rückſicht bey dem Urtheile über eine Strafe anzuſehen? Sie ſoll abwehren; Sicherheit vor der Beleidigung muß alſo immer das Augenmerk des Strafenden ſeyn. Dagegen haben wir nichts. Wir wollen nur aber des Guten oder (in Hinſicht auf die Uebernahme von Seiten des Beſtraften, und

des gesellschaftlichen Vertrags) des Bösen nicht zu viel thun. Wir wollen nur über jenen Zwecken die Natürlichkeit nicht vergessen.

Die Gesellschaft will, um es kurz auszudrücken, abgehalten wissen. Sie will diesen Zweck auf dem leichtesten, und darf ihn nur auf rechtlichem Wege erreichen. Natürlicherweise muß sie, da es Unterdrückung einer Handlungsweise gilt, auf den Ursprung in der Seele der Handelnden zurückgehen. Sie findet als Ursach überwiegende Sinnlichkeit (im weitern Sinne). An diese hält sie sich also, und diese sucht sie ihren Weg zu verleiden. Sie stellt sinnlichen Momenten, welche diese Handlung erzeugten, sezt, damit die Handlung nicht wiedererzeugt werde, andre sinnliche Momente entgegen. Jene waren lockend, diese sollen abmahnend seyn. Sie berechnet ihre Strafe auf äußern Eindruck. Dieß ist das natürliche Raisonnement, was uns jeder von der Natur allein gebildete Denker ohne alle Schule aufstellen würde. Aber, wenn mir recht ist, so ist die Schule hier auch nicht am rechten Orte, und alle kunstgerechte Behandlung der Sache, der Erfahrung nach wenigstens, unpraktisch oder ungerecht.

Fast ſollte man denken, keine Strafphiloſophie könne auf eine andere Tendenz der Strafe fallen, als auf äußeren Eindruck, da alle Partheyen darinn übereinkommen, daß die Strafe ein Uebel enthalten müſſe. Wenn aber durch Uebel motivirt werden ſoll, ſo weiß ich doch wahrlich nicht, ob man zu etwas andrem als der Sinnlichkeit könne haben ſprechen wollen. Die Sache ſpricht ſo für ſich ſelbſt, daß es kaum einer weitern Erörterung zu bedürfen ſcheint. Und, was unſre Meynung noch unterſtützt, oder vielmehr, was ich anführen muß, um ſie nicht ihrer Hauptſtütze zu berauben, es liegt in der alleinigen Befolgung dieſer Maxime nicht nur keine Ungerechtigkeit, ſondern eine gerechte Schonung, eine mindere Beſchränkung der Handlungsthätigkeit des zu Beſtrafenden. Denn, wie ſollte es ungerecht ſeyn, mich des nächſtliegenden Mittels gegen die geſetzwidrige Handlungsweiſe zu bedienen? Der, welcher ſich vertheidigt, ergreift das erſte das beſte Werkzeug, was er zu ſeinem Zwecke am dienlichſten glaubt; er vertreibt Gewalt mit Gewalt. So eben auch hier; auch hier iſt Gewalt; Gewalt des ſinnlichen Einfluſſes nämlich, welchen das Gelingen der ungerechten Handlung auf die moraliſche Thätigkeit der Handlungsfähigen hat; gegen dieſe Gewalt ſtelle die

Gesellschaft, wie dort der Vertheidiger im Naturstande, ebenfalls eine, natürlicherweise jener zu bekämpfenden Gewalt möglichst gleiche Gewalt auf. Die Gerechtigkeit liegt am Tage. — (Ich darf nämlich nicht fürchten, daß man mir einwerfen werde, daß ich oben selbst dagegen gestritten habe, daß die Strafe eine Vertheidigung sey. Wie ich hoffe, muß es aus jener obigen Darstellung selbst hinlänglich klar seyn, daß ich Strafe nur nicht unbedingt als Vertheidigung, als nothwendige Rubrik unter dem Kapitel von Vertheidigung angesehen wissen wolle. Jetzt hat der Vertrag über Strafe diese Art der Vertheidigung eingeführt. —) Allein, wenn ich recht sehe, so liegt es an einer sehr unzeitigen Einmischung der Moral in die Politik, oder in das Recht, daß man den alleinigen sinnlichen Eindruck als nächsten Strafzweck nicht billigen, ihn möglichst verrufen will. „Ihr bezahlt den Verbrecher blos mit gleicher Münze; auch wir berechnen alle unsre Strafen auf sinnlichen Eindruck; aber nicht allein auf diesen; wir gehen tiefer in die Gründe der Handlung ein". Wohl, antworten wir, ihr thut also noch mehr als wir. Aber wenn die Strafe ein rechtliches Phänomen seyn soll, so muß sie auf Nöthigung beruhen. In der Diäthi-

gung aber liegt jedesmal ein Uebel; mithin ist das Uebel, was ihr dem Verbrecher zufügt, gröſſer als das unsrige. Oder, wenn man ja einwenden wollte, daß eben in der letzten Rücksicht der sinnliche Eindruck nicht so groß oder heftig zu seyn brauche, so ist jenes Uebel wenigstens umfassender; und überdem würde ich den immer für einen schlechten, und, wär' er auch berufen, doch für einen unberufenen Vertheidiger meiner Sicherheit halten, welcher, während der Feind hart an meinem Gebiete stände, nicht meine Grenzen zunächst decken, sondern den Unterthanen des Feindes ihre politische Existenz untergraben, und so den Feind endlich zum Rückzuge nöthigen wollte. Und gleichwohl ist es hier nicht anders. — Ohne äuſseren Eindruck, gesteht man ein, gebe es keine Strafe; neben dem äuſsern Eindruck noch ein andres durch Zwang zu begründendes Abhaltungsmittel anzuwenden, vermindert nicht, sondern vergröſsert das Uebel, und den äuſsern Eindruck um des hinzugesetzten umfassendern Einwirkungsmittels willen mindern zu wollen, wäre zweckwidrig. Es giebt blos die Alternative, ungerecht oder unklug zu handeln. Ich berühre nicht die andre Seite der Sache, daß ich nämlich in der That von dem wenig hoffen möchte, welcher

durch Uebel in den moralischen Gründen seiner Entschließungen geändert worden wäre, oder wenigstens, um auch keinen Schritt zu weit zu thun, nicht wir, um der Moralität selbst willen, nicht erlauben möchte, dieses Mittel anzuwenden; es liegt in dieser Zweckwidrigkeit eine Entweihung des geheiligten Geschäftes. Wenn Krankheit, wenn Todesfurcht eine Sinnesänderung erzeugt, so freut man sich, daß sie erschienen ist, aber das wirksame Mittel mindert in den Augen des richtigen Beobachters ihren Gehalt. Und hier dringt man darauf, ein gleiches Mittel anzuwenden? Es wär schon minder wünschenswerth, daß blos in Verbindung mit einem Uebel auf Sinnesänderung hingearbeitet werde, wie eben bey Krankheiten, um mich an dieses Beyspiel zu halten, der Fall ist, indem das Uebel der Krankheit oft nur die Gelegenheit, der Anstoß zu einer Umstellung der wirklichen Ueberzeugungen des Leidenden ist, und hier will man das Instrument selbst erwählen, und zum Hauptinstrumente erheben, was man dort nicht einmal als Hülfsinstrument gern sah, und nur, weil es glücklich gebraucht worden war, nicht verdammte? Hiedurch wäre zugleich der Einwurf beantwortet, daß das Uebel ja nicht immer als Uebel auf die Bestimmungs-

gründe des Beleidigers einwürken, ſondern ihn nur auf den Weg zur Sinnesänderung leiten ſolle. Auch wird, meines Bedünkens, die Sache nicht anders, wenn man den Einwurf ſo wendet, daß nicht das Uebel allein die Geſellſchaftsthätigkeit enthalte, ſondern daß für die letztere Abſicht eben noch eine direkte Behandlung des Schuldigen damit verbunden werden ſolle. Schon die Vergeſellſchaftung mit dem Uebel iſt, wie wir geſehen haben, mißlich; und ein trauriger Nothbehelf; und überdem liegt ja, wie wir bereits weiter oben berührten, in jeder erzwungnen Behandlung — und dieſe muß es, ebenfalls nach dem Obigen, ſeyn — ein Uebel, und in dieſem Falle ein um ſo drückenderes und bemerkbareres Uebel, als es eben mit jenem Strafübel zugleich erſcheint *). — Wir wollen gegen die rechtswidrige Handlungsweiſe ein Mittel, eine Wehr anwenden; laßt uns die nächſte, die natürlichſte ergreifen. Sie iſt zweckmäßig, und iſt nicht ungerecht; laßt uns die Strafe auf äußern Eindruck berechnen.

Gegen wen aber dieſe Argumentationen? — Gegen eine Parthey, welche, in ihrer Abſicht

*) Eines andern Punktes werden wir unten gedenken, ich meyne, daß bey dieſer Haupt- oder Nebenabſicht die Dauer der Strafe faſt nothwendig verlängert werden muß.

ehrwürdig, in ihren Mitteln, nach ihrer besten Ueberzeugung, gelind und menschlich, aber auf Recht und Zweckmäßigkeit ihres Verfahrens nicht hinlänglich aufmerksam erscheint, auf die Parthey derer, welche durch die Strafe bessern wollen. Die Parthey ist itzt schwächer, als vor zwanzig und zehn Jahren, aber sie existirt, besonders unter den praktischen Gesetzesauslegern, auch in unsern Zeiten noch. Ich glaube sie in der bisherigen kurzen Darstellung hinlänglich charakterisirt, wenigstens bin ich überzeugt, ihr in derselben nirgend unrechtgethan zu haben. Ich habe vielmehr eines sehr gewöhnlichen Mißbrauchs dieser Theorie gar nicht gedacht, welcher sich nicht damit begnügt, das Uebel nur für Besserung zu gestalten, oder neben dem vermeintlich alleinigen Strafübel noch durch andre Behandlung den Schuldigen in dieser Absicht zu drücken, sondern selbst darinn für Besserung thätig zu seyn glaubt, wenn er die Empfindlichkeit des Strafübels vermehrt, wenn er, statt zu strafen, züchtigt. Wir werden indessen hiervon so wie von mehreren Anwendungen dieser Theorie unten (s. Strafgesetz) zu sprechen Gelegenheit haben.

Es kann niemand die Absicht dieser Parthey mißdeuten, niemand sich der Anerkennung des

Bedürfnisses einer moralischen Besserung unter dauernden großen und komplizirten Gesellschaften versagen, niemand sich lebhafter als wir davon überzeugen, daß für unsere Staaten es sogar Pflicht sey, möglichst, nicht blos auf die Legalität, sondern auch auf die Moralität der Handlungsweise ihrer Bürger hinzuarbeiten, und ihnen alle mögliche Gelegenheit zu Beförderung derselben so nahe als möglich zu rücken; nur aber können wir uns nicht darum auch überzeugen, daß grade in der Bestrafung ursprünglich Besserung bezweckt werden könne und dürfe. Die moralischen Anstalten müssen bewürken, daß der Bürger vor dem Entschlusse, die Strafanstalten, daß er vor der Ausführung zurücktrete. Strafanstalten nach unserm Sinne sollen im Staate ein durch die äußere Nothwendigkeit herbeygeführtes Maschinenwerk seyn, was das Uebel nicht aus dem Grunde heilen, wohl aber den Ausbrüchen desselben in den Weg treten soll. Sie sind die Waffen der Gesellschaft. Aber freylich befindet sich die Gesellschaft am besten, welche ihrer Waffen nicht erst bedarf, weil die Beleidigungen in ihrer Geburt in den Gemüthern der Beleidiger ertödtet wurden. Freylich ist der mit seinen Strafen ausgerüstete Staat durch seine Rüstung allein niemals sicher

genug, und er muß ſich um die Freundſchaft der Moralität eifrig bemühen; nur aber laſſe er ſie allein würken, und auch er würke allein. Sie mag rathen und bitten; er mag drohen und ſchlagen. Mit den Waffen in der Hand bittet man nicht.

Doch ich komme auf eine einzelne Bemerkung, die ich mir um ſo weniger verſagen kann, je mehr ſie mir in der Geſinnung unſerer Gegner gegründet zu ſeyn ſcheint. Ich bin nämlich überzeugt, daß viele derſelben nicht ſowohl, weil ſie ſelbſt in den Strafen am falſchen Orte Weichheit ſuchten, als weil ſie nicht mit uns in den Strafen zu hart ſeyn wollten, jenem Beſſerungsſyſteme anhängen. Sie haben immer nur das Ergreifende in der Zufügung des Strafübels bey unſrer Theorie vor Augen, weil ſie nicht der Name unſres Strafzweckes ſelbſt an mögliche Gelindigkeit erinnert. Wenn man von Mitteln für Beſſerung hört, ſo kann es nicht fehlen, daß man gelindere Mittel im Sinne habe, als wenn von Mitteln für Abhaltung die Rede iſt. Hiezu kommt noch überdem, daß die erſten, welche in dem literariſchen Kampfe dieſer beyden Theorien auftraten, ſich, ſey es nun abſichtlich geſchehen, um ſeine Fahne recht beſtimmt und unterſcheidend

zu zeichnen, oder habe ſie der Zufall oder Ungelenkſamkeit in der Sprache darauf geführt, des heftigen in der That abſchreckenden Ausdrucks der Abſchreckung bedienten. (Es iſt wahr, daß in den ältern lateiniſchen Kriminalſchriftſtellern der Ausdruck deterritio oft paradirt. Allein, wenn man ſich ja mit einer bloßen Uebertragung eines nun einmal angenommenen Wortes entſchuldigen wollte, ſo vergaß man doch einestheils, daß es mit dem lateiniſchen Adel dieſes Wortes ſehr übel ausſieht, — denn meines Wiſſens findet es ſich nicht einmal in den libris terribilibus — und man hätte ſich ſchon durch die wahrlich nicht philoſophirenden Zeiten, in welche deſſen Gebrauch zuerſt fällt, vor der deutſchen Nachahmung warnen laſſen ſollen; anderntheils aber überſah man, daß deterrere im Lateiniſchen keinesweges allein den Sinn des Abſchreckens, ſondern eben ſo oft des Abhaltens hat.) Er iſt nun zur charakteriſtiſchen Note unſrer Theorie erhoben worden, und ſie hat durch ihn gewiß manchen achtungswerthen Freund weniger bekommen. Wir wollen zugeben, daß vielleicht würklich diejenigen, durch welche der Ausdruck eingeführt wurde, die Menſchlichkeit und Milde nicht immer eben ſo nahe als die Nothwendigkeit einer Abhaltung vor Augen hatten,

aber gewiß ist es doch, daß seit jenem Zeitraume auch die mildesten unsrer Rechtslehrer diesen Ausdruck mit der Theorie adoptirt haben, ohne in den Verdacht überstrenger Grundsätze bey der Unpartheylichkeit zu verfallen. Da indessen kein Grund vorhanden ist, warum wir an diesem Ausdrucke hängen sollen, derselbe vielmehr nicht einmal für die Sache selbst paßt, indem es wahrlich nicht auf eine Heftigkeit, auf eine Gewaltsamkeit in der äußern Abmahnung von Vergehungen und Verbrechen, sondern lediglich darauf ankommt, daß die Vorstellung von dem Uebel der Strafe grade hinreiche, um den Verbrecher in seinem Beginnen zu stören: so ist es allerdings zu rathen, daß man den Zweck des äußern Eindrucks nicht mehr durch diese ungerechte und gehässige Maske entstelle. Der Verbrecher soll von außen her zu Unterlassungen bestimmt werden, er soll einen äußeren, sinnlichen Eindruck empfangen; hiefür giebt es mannichfaltige Bezeichnungen; die Rubrik für alle ist äußere Abhaltung. Man wähle den einzelnen Ausdruck nach dem einzelnen Falle; in manchen Fällen, besonders wo von einer Hartnäckigkeit im Verbrechen die Rede ist, kann auch Abschreckung an ihrer Stelle seyn.

Indem wir aber äußere Abhaltung, äußern Eindruck zum Strafzwecke machen, ſo bleibt hier jener oben aufgeſtellte Grundſatz als Baſis: nur ſo viel, und nicht mehr, als nöthig iſt. Neber ihm ſteht ein zweyter: wo der meiſte Reiz in der Begehung liegt, dahin muß das meiſte Gewicht der Strafe fallen.

Wenn aber ſchon die Nothwendigkeit, als allgemeines Geſetz für den zu bewürkenden äußern Eindruck, ſich immer gleich bleibt, und gegen die Wahrſcheinlichkeit, daß die feſtgeſetzte Strafe hinreichend ſeyn werde, die Möglichkeit, daß ſie es nicht ſey, nie in Betracht kommen darf; ſo laſſen ſich dennoch in der Erreichung dieſes allgemeinen Zweckes mannichfaltige Abſtufungen und Beſtimmungen gedenken. Sinnlichkeit iſt die Seite, von welcher die Strafe den Menſchen faßt, und hierinn ſind ſich alle Strafen gleich, aber die Sinnlichkeit nimmt nach der Verſchiedenheit des äußern Kreiſes und ihrer Gegenſtände mannichfaltige Wendungen, und in dieſer Rückſicht ſind, obgleich alle auf äußern Eindruck berechnet, doch alle Strafen verſchieden.

Wo der meiſte Reiz iſt, ſagten wir, dahin muß das meiſte Gewicht der Strafe fallen. Es geht hier mit der Sphäre der geiſtigen, wie mit

der Sphäre der körperlichen Thätigkeit; es giebt eine Disposition zu geistigen wie zu körperlichen Krankheiten; es bedarf, wenn sie im innern Gebiete vorbereitet sind, nur eines Anstoßes, einer Berührung von außen, und sie erscheinen. Weiter oben gedachten wir zweyer Momente für die Bestrafung; eben so giebt es deren auch zwey für die Vergehung *). Das innere Moment ist die in dem Menschen selbst liegende Neigung zur Widerrechtlichkeit, das äußere, die Einwürkung der äußern Welt, die Anfachung des Funkens von außen her. Keines dieser beyden Momente reicht hin, um ein Verbrechen zu erzeugen; beyde müssen in einander eingreifen. Wenn ein Bild hier am Orte wäre, so würde ich sagen, in der innern Neigung des Menschen liege die weibliche,

*) Der Leser wird bereits bemerkt, vielleicht auch schon getadelt haben, daß ich bald von Beleidigung, bald von Vergehung, bald von Rechtsverletzung, bald von Verbrechen rede, statt mehrentheils immer nur der Ausdruck Verbrechen gebraucht wird. Ich darf wohl kaum erst sagen, daß ich so sehr als andre die Verschiedenheit in jenen Begriffen anerkenne, aber ich weiß auch, daß es schädlich ist, und den Kreis der Vorstellungen unwillkührlich verengt, wenn man, wo es nur auf das Gemeinsame unter jenen Begriffen, auf Rechtsverletzung überhaupt, ankommt, einen einzelnen, besonders den heftigsten aus denselben, immer und allein braucht.

die empfangende, in den äußern Umſtänden die männliche, die befruchtende Kraft. Aber, wie mit dem Geheimniß der Zeugung, ſo geht es eben auch hier: welche Kraft die vorwaltende ſey, läßt ſich nur im allgemeinen beſtimmen, in einzelnen Fällen nur ahnden. Oefters lockt die innere Neigung die äußern Umſtände herbey, ſchafft ſich die äußere Sphäre ſelbſt nach ihrem Willen um, öfters ſcheinen die Umſtände der ruhigen Neigung auf dem Fuße nachzugehen. Beyde Reize finden ſich, und das Verbrechen iſt begangen. Allein, wie unerklärlich auch die genauern Beſchränkungen in dieſer Vereinigung, in dieſem Zuſammenfließen des äußern und innern Gebietes ſeyn mögen, ſo läßt ſich doch die Wahrſcheinlichkeit oder Unwahrſcheinlichkeit der ſinnlichen Fehltritte auf gewiſſe Regeln zurückbringen, auf welche die Berechnung des gegenwürkenden Eindrucks gebaut werden muß. Dieſe Regeln ſind doppelter Gattung. Die erſte Art bezieht ſich auf die jedesmalige gemeinſame Natur der Geſellſchafter in jedem einzelnen Kreiſe, in welchem von Strafe die Rede iſt; die zweyte auf die beſondere Natur der verſchiedenen Klaſſen von Vergehungen.

Was die erſte Gattung anbetrifft, ſo ſtellt ſie zuvörderſt den Satz auf, daß, je gröſſer überhaupt die Sinnlichkeit der Geſellſchafter ſey, deſto auffallender der Charakter des gegenwürkenden ſinnlichen Eindrucks ſeyn müſſe.

Die Richtigkeit dieſes Satzes ergiebt ſich aus der Natur der Sache. Der Schritt, welcher vorwärts gethan wurde, ſoll wieder zurück gethan werden. Es hat aber hier die rechtsverletzenden Individuen nicht, ſo wie manche andre, die beſtimmte Betrachtung des aus jedem Verbrechen ihnen zuwachſenden Gegenſtandes, und der aus demſelben ſich für ſie ergebenden Vortheile, zu der ſtrafbaren Handlung geführt, als ſie ſich vielmehr unvermuthet im Handeln fanden, mit ihrer eignen Rechtswidrigkeit überraſcht wurden, weil ſie vermöge ihrer regeren Sinnlichkeit der Verführung zum Verbrechen an ſich ſchon um vieles näher ſtanden, als andre. Nun aber iſt es mit den Beſtrafungen, wie mit den körperlichen Kuren. Je denkender der Arzt, deſto mehr iſt er bemüht, grade den Weg, welchen die Natur von der Geſundheit zur Krankheit nahm, mit der Krankheit zurück zur Geſundheit zu gehen; und je glücklicher er bey

allgemeinen Epidemien den erſten gefunden zu haben glaubt, deſto feſter glaubt er ſeine Kurmethode begründet. Er übergiebt die Geneſenen den Händen der Natur wieder an der nämlichen Stelle, wo ſie zuletzt vor den krankhaften Anfällen ſtanden. Nicht anders mit dem Strafenden. Er findet in unſerm Falle alle Uebertreter des Geſetzes durch ihre Sinnlichkeit den Uebertretungen näher gerückt, ſieht den Verſtand von der Annehmlichkeit des Begehens überflügelt, und er urtheilt mit Recht, daß es hier beſonders einer neuen Behendigkeit im gegentheiligen Eindruck bedürfe, um künftigen gleichen Uebertretungen entgegenzuwürken. Wie die Annehmlichkeit des bewürkenden Eindrucks kam, ſo muß die Unannehmlichkeit des gegenwürkenden Eindrucks den Reiz zu ertödten ſuchen, den der erſte zurückließ. Es bedarf hier, ich weiß mich kaum eines andern Wortes zu bedienen, eines auffallenden, eines mehr ergreifenden, als eingreifenden Eindrucks. (Ich bitte dieſe Stelle mit S. 140 ff. zu vergleichen.) Insbeſondre wird die Erſcheinung der Strafe auffallend ſeyn müſſen. Es ließe ſich zwar einwenden, daß, eben weil die Sinnlichkeit hier ſo leicht zu Begehungen verleite, der Eindruck, welchen die Strafe machen ſolle, deſto

unverlöschlicher gemacht werden müsse, um den häufigen neuen Anreizungen eine desto würksamere Gegenwehr zu bieten; man könnte diese Einwendung vielleicht durch unsre eigne obige Behauptung begründen wollen, daß auch leichte Vergehungen um der Umstände willen öfters hart zu bestrafen seyen: allein man darf nur nicht übersehen, daß es bey dem sinnlichen Eindrucke nicht sowohl darauf ankommt, daß sich der Bestrafte grade lange erinnere, wie er ihn empfangen, als vielmehr im allgemeinen darauf, daß er ihn empfangen, und dadurch die Stimmung in ihm hervorgebracht worden sey, die Handlung nicht wiederzubegehen. Uebrigens braucht es wohl kaum einer Erwähnung, daß in einer so gestalteten Sphäre die kulposen Vergehungen vorzüglich häufig seyn werden. Man könnte ihnen vielleicht auch noch eine Klasse beygesellen, zu welcher sich freylich der gewöhnliche Richter nicht gern bekennt, ob sich schon seine Aufrichtigkeit dazu bekennen würde, wenn er nicht mehrentheils genöthigt wäre, bestimmt eins von beyden, Kulpa oder Dolus, anzunehmen, ich meyne die Klasse der Verbrechen, wo auch die ungestörteste und schärfste psychologische Untersuchung die Grenze zwischen Nichtgebrauch und falschem Gebrauche

des Verſtandes nicht auszumitteln im Stande iſt. Bleibe das Andenken an den widrigen Eindruck der Strafe, oder bleibe es nicht; der Zweck iſt erreicht, wenn nur das Andenken an die Annehmlichkeit des Vergehens durch den widrigen Eindruck aufgehoben iſt.

Wir finden in der nämlichen Gattung einen zweyten Satz, daß, je mehr ſich die Verſtandesthätigkeit der Geſellſchaft im allgemeinen zur Sinnlichkeit hinneige, deſto eingreifender der ſinnliche Eindruck der Strafe ſeyn müſſe.

In der bisherigen Darſtellung ſprachen wir von einem Kreiſe, in welchem die Strafe darauf zu berechnen war, daß die Thätigkeit der Sinnlichkeit vorzüglich umfaſſend erſchien, und die Thätigkeit des Verſtandes leicht von ihr unterdrückt ward; jetzt ſprechen wir von einer andern Geſellſchaft, deren Verſtandesthätigkeit umfaſſend und immer rege, nur aber vorzüglich gern im Gebiete der Sinnlichkeit beſchäftigt iſt. Jene genoſſen, dieſe berechnen ihren Genuß. Das Leben jener ſpinnt ſich an den Würkungen empfangner Eindrücke hin; die letztern wägen ſorgſam ihr Leben nach dieſen Eindrücken ab, und ihre Praxis gründet ſich auf eine gefährliche Theorie

der Gelegenheiten. Sie üben, daß ich so sage, eine raisonnirende Sinnlichkeit aus. Es wird daher für sie keinesweges hinreichend seyn, den gesetzwidrigen Aeußerungen dieser Sinnlichkeit nur kürzere Eindrücke, wie in dem vorigen Falle, entgegenzustellen. Ihre Thätigkeit ist organisirt; der gegentheilige Eindruck wird auch zu organisiren seyn; er wird Würkungen hervorbringen müssen, welche einen weitern, dauerndern Nachtheil für den Bestraften zurücklassen (es wird sich ergeben, daß dieses auf keine Weise im Widerspruche mit dem stehe, was wir unten über die möglichst kurze Dauer der Strafe sagen werden); an welchen der Verstand eben so viel unangenehme Beschäftigung findet, als er an der Bearbeitung der gesetzwidrigen Handlung angenehme Beschäftigung fand. Wir werden, um ein Beyspiel zu geben, zu dieser Gattung von Eindrücken besonders Entbehrungen rechnen dürfen. Weniger kann hier darauf ankommen, daß die Zufügung des Eindrucks auffallend, ergreifend in dem Augenblicke selbst sey; da sich die Strafe erzeugende Besorgniß in allen diesen Fällen eben sowohl als auf die Begehung des Verbrechens selbst, auf die vorbereitende Thätigkeit zu demselben gründen muß. (S. o. S. 99. f.) Wo jedoch die Bege-

hung der verbrecherischen Handlung selbst eine gewaltsame Ueberwindung abmahnender Eindrücke zur Unterlassung des Verbrechens vorausseßen läßt, wird, nach den nämlichen Grundsätzen, neben der Beharrlichkeit und dem Eingreifenden in dem durch die Strafe zu bewürkenden Eindrucke auch noch eine ergreifende Außenseite, Heftigkeit, vielleicht Schrecklichkeit desselben erforderlich seyn. (In jenem Falle, welchen wir unter der vorigen Rubrik ausführten, kann Heftigkeit des Eindrucks öfter vorkommen, hier nur nicht ausgeschlossen werden.) Uebrigens erhält die Nothwendigkeit bey dieser Stimmung der Gesellschaft auf steten, ausgerechneten Eindruck zu sehen, noch mehr Augenschein, wenn wir erwägen, daß grade bey dieser geordneten Thätigkeit, bey dieser Konsequenz in der Bezweckung ungerechter Handlungen, jenes bereits wiederholt von uns erwähnte Princip der Gewöhnung auf der einen Seite würksamer als in dem vorher behandelten Falle anzunehmen ist, indem die Glieder der Handlungsweise näher in einander schließen, als dort, auf der andern Seite aber desto furchtbarer seyn muß, je näher es sich an die Thätigkeit, nicht der Sinnlichkeit, sondern der gefährdendern Kraft des Verstandes anschmiegt.

Die Sache selbst lehrt, daß beyde bisher gegebene Regeln immer nur fürs allgemeine gegeben seyn können, und es eine theoretische Pedanterie verrathen würde, wenn wir in der Bestrafung jedes einzelnen Verbrechens in einer Gesellschaft, auf welche eine der aufgestellten Normen paßte, die Norm unbedingt befolgt wissen wollten. Sie sollen und können nichts als allgemeine Ansichten enthalten. Das sinnlichste Volk kann raisonnirende, das raisonnirendste kann sinnliche Verbrecher erzeugen. Für die Mehrheit der Fälle aber sind politische Normen zu bilden, die Mehrheit aber ist aus der allgemeinen Natur derer abzunehmen, unter welchem sich diese Fälle ereignen können. Das Gesetz geht vom allgemeinen aus; die Ausnahmen muß es entweder übersehen, oder die Besonnenheit des Richters in ihnen vorwalten lassen.

Beyde bisher erörterte, auf der allgemeinen Natur der Gesellschafter, in deren Kreise von Bestrafung die Rede seyn soll, beruhende Sätze stehen in genauer Verbindung mit der oberwähnten zweyten Gattung von Regeln, welche auf der besondern Natur der einzelnen Verbrechen beruht. Auch hier finden wir wiederum zwey Sätze. Der erste besagt, daß, je mehr die

Sinnlichkeit zu der Begehung einer Art von Verbrechen, oder einzelner derſelben einlade, deſto mehr auch der Eindruck, welcher entgegen würken ſoll, bey dieſem Verbrechen auf ſinnliche Ergreifung berechnet werden müſſe. Nach den bisherigen Erörterungen dürfen wir hier kurz ſeyn. Die allgemeine Regel, daß, auf welchem Wege die widerrechtliche Natur vorgeſchritten ſey, auf dieſem die Strafe zurückſchreiten müſſe, gilt eben auch hier. Dort ſtellten wir die Regel um der Qualifikation der Perſonen, hier um der Qualifikation der Fälle willen auf. Wir zählen aber zu dieſer Gattung von Rechtsverletzungen theils diejenigen, wo in der Begehung ſelbſt ein poſitiver oder negativer Genuß der Sinnlichkeit liegt, oder welche einen naheliegenden ſinnlichen Vortheil gewähren, z. B. Vergehungen der Wolluſt, Unterlaſſung einer Schuldigkeit um ſich nicht anzuſtrengen, Diebſtahl eines Weibes an einem Gegenſtande des Putzes; theils die, in deren Begehung keine lebhafte ſinnliche Abmahnung zu finden iſt, wohin z. B. alle die Vergehungen gehören würden, zu deren Begehung eine Gewöhnung an angrenzende erlaubte Handlungen, verbunden mit der nahen Gelegenheit zu dieſer

widerrechtlichen Thätigkeit verleitet, theils diejenigen, deren Begehung leicht und nicht sowohl der Zweck des Begehenden war, als sie vielmehr von ihm nur als ein Mittel zu Erlangung eines sein moralisches Auge blendenden, an sich erlaubten sinnlichen Genusses betrachtet wurden, z. B. Vernachlässigung eines Geschäftes, um einer nicht wiederkehrenden Ergötzlichkeit willen. In allen diesen Fällen ist entweder die Sinnlichkeit selbst der Vollführung des Verbrechens förderlich, oder sie legt wenigstens durch keinen widrigen Eindruck bey der Vollführung ein Gegengewicht in die Schaalen des zur Ungerechtigkeit führenden Entschlusses. Nirgend fand die Ausbildung des Verbrechens ein sinnliches Hinderniß, der mit seinem Zwecke erfüllte Geist einen Stein des Anstoßes im Gebiete der Sinnenwelt; sie scheint mit ihm einverstanden, ladet vielleicht selbst noch zur Vollführung ein. Es hat keiner Anstrengung seiner übrigen Kräfte zu Ueberwindung von Zweifeln oder Schwürigkeiten bedurft; er brauchte nur an der Hand der ihn zur Vergehung führenden Neigung ruhig fortzuwandeln. Die Thätigkeit seines Verstandes ward von der Sinnlichkeit entweder eingeschläfert oder betäubt; er war mehr folgsam, als zweckthätig, brauchte sich,

daß ich so sage, nur gehen zu lassen. Sehr natürlich daher, daß das Gegenmittel auch nur auf ein Emmannen, auf eine Erschütterung, nicht aber auf einen sich in lange, auf Planmäßigkeit berechnete Würkungen verlierenden Eindruck gegründet werde. Sinnliche Annehmlichkeit oder Mangel an sinnlicher Widrigkeit hat ihn verleitet; auffallende sinnliche Widrigkeit soll ihn itzt ergreifen und warnen.

Der zweyte hieher gehörende Satz steht dem ersten gegenüber: je mehr Verstandesthätigkeit in einer Art von Verbrechen, oder in einzelnen derselben liegt, desto eingreifender und länger würkend muß der Strafeindruck gewählt werden. Die allgemeinen Gründe für diesen Satz sind die nämlichen, welche wir bereits aufgestellt haben. Es gehören aber zu dieser Klasse alle diejenigen Verbrechen, deren Begehung weder einen sinnlichen Genuß enthält, noch zu einem sinnlichen Genusse auf naheliegendem Wege führt, wo mithin im erstern Falle nicht wohl eine Blendung, im zweyten eine Irreleitung des Verstandes entschuldigen kann, sondern in beyden eine unbefangenere Thätigkeit desselben anzunehmen ist. Hieher würde

z. B. gehören, Verfälschung von unbeträchtlichen Dokumenten. Wir rechnen ferner zu dieser Klasse die Vergehungen, deren Begehung überhaupt oft unterbrochen wurde, oder gespannte Thätigkeit und Ausharrung erforderte; nicht minder die, wo der Verbrecher durch Abgeschiedenheit dringende Aufforderung zu eignen Ueberlegungen hatte; endlich diejenigen, wo es den Begehenden eine Ueberwindung äußerer Hindernisse, oder sinnlicher Abmahnungen kostete, deren ruhige Beseitigung nur in Hinsicht auf das Verbrechen von ihm unternommen werden konnte. Oftere Unterbrechung bey der Begehung muß schon auf stärkere Tendenz des Verstandes gegen die Sinnlichkeit hin deuten, da es nach jeder Unterbrechung eines neuen Anfangens, einer neuen Richtung des Verstandes auf die bezweckte Widerrechtlichkeit bedarf; hieher z. B. geheime Verbindungen streng beschäftigter Beamten gegen den Staat. Uebrigens ist es natürlich, daß die Rücksicht auf dauernden Eindruck steigt, je mehr diese Unterbrechungen von dem Gegenstande des Verbrechens abführen, oder selbst an Gerechtigkeit und Moralität mahnte; so z. B. bey den Geschäften eines Geistlichen. Je unerschütterlicher hier die Widerrechtlichkeit war, desto weiter wird die Gegenwürkung reichen

müſſen. Eben ſo iſt es mit denen Fällen, welche eine gewiſſe Unermüdlichkeit oder Spannung nach der verbrecheriſchen Tendenz vorausſetzen, z. B. Verfertigung falſcher Münzſtempel, oder Bankozettel; die verbrecheriſche Sinnlichkeit vermag hier die Geiſtesthätigkeit ſehr zu ſpannen, greift tief in dieſelbe ein, der Strafeindruck wird demnach auch nicht blos auffallend, ſondern eindringend ſeyn müſſen. Wir erwähnten ferner der Abgeſchiedenheit, inwiefern in derſelben eine Aufforderung zu eignen Ueberlegungen liege. Im letzten Falle lag, daß ich ſo ſage, eine poſitive widerrechtliche Stärke des Geiſtes, in dem gegenwärtigen eine negative widerrechtliche Schwäche oder Unempfindlichkeit des gleichmäßig thätigen Geiſtes zum Grunde; z. B. künſtliches Bereiten einer Vergiftung bey nächtlicher Weile. Auch hier muß es einer tiefen Gegenwürkung bedürfen, da ſich der Geiſt daurend der, obſchon negativen, Einladung zur Rückkehr verſagen konnte. Auffallender ſind noch und beſprochener die letzten obberührten Punkte. Wer äußere Hinderniſſe um ſeines Verbrechens willen ruhig wegräumen, oder ſinnliche Abmahnung eben ſo überwinden kann, muß eine Feſtigkeit in der Widerrechtlichkeit

gewonnen haben. Da wir aber schon oben in der Nichtachtung auf Unterbrechungen hinlänglichen Grund für die von uns aufgeführte Qualität des Strafeindrucks fanden, wie vielmehr werden wir ihn hier finden müssen, da sich hier die gesetzwidrige Thätigkeit nicht nur durch Unterbrechungen nicht abhalten läßt, sondern sich sogar noch, in eben der gesetzwidrigen Absicht, mit denselben beschäftigt. Als Beyspiele würden hieher zu rechnen seyn Diebstahl mittelst Einbruch, und fast alle Ermordungen, besonders Wehrloser, u. s. w.

Es ist übrigens leicht einzusehen, daß die Natur mehrerer der angegebnen besondern Fälle in einem einzigen Falle vereinigt seyn kann; eben so leicht aber ist auch die Folge, daß alsdann desto bestimmtere Rücksicht auf das, was wir für die Wahl des Strafeindrucks daraus ableiten, zu nehmen seyn werde.

Was aber die oben erwähnte genaue Verbindung dieser zweyten Sätze, welche sich auf die Qualifikation der Fälle gründeten, mit jenen ersten, welche sich auf Qualifikation der Personen bezogen, anbetrifft: so ist es ebenfalls einleuchtend, daß, wenn beyde Rücksichten auf Sinnlichkeit im allgemeinen, oder beyde auf Verstandes-

thätigkeit, welche ſich zur Sinnlichkeit hinneigt, deuten ſollten, in dieſen Fällen noch eine beſtimmtere Aufforderung zu der in jener Rückſicht von uns aufgeſtellten Regel liegen müſſe. Andertheils hingegen iſt aber auch nicht zu leugnen, daß, wenn ſich beyde Rückſichten, Qualität des Falles und Qualität der Perſonen, widerſprechen ſollten, blos darauf geachtet werden müſſe, welche Rückſicht die vorwaltende ſey.

Daß wir aber übrigens nicht blos der Erſcheinungsart der verſchiedenen Verbrechen nachgehen konnten, ſondern auch auf die Bewürkung bey der Geſtaltung der verſchiedenen Fälle ſehen mußten, läßt ſich daraus erklären, daß wir unſer ganzes Raiſonnement auf die Beobachtung der Thätigkeit des Verbrechenden richteten.

Dieß wären demnach die Andeutungen, welche ich über die Natur des Strafzweckes hier geben konnte. Für etwas andres als Andeutungen können und ſollen ſie nicht gelten; eine wahre Erörterung der Sätze würde ein eignes Buch erfordern. In dem Abſchnitte vom Verhältniſſe der Strafe zur ſtrafbaren Handlung haben wir einige Unterſuchungen über die Quantität, in dem gegenwärtigen über die Qualität der Strafe angeſtellt.

Eine Bemerkung iſt noch übrig. Sie betrifft den Punkt, daß, welches auch der ſinnliche Eindruck ſey, den man zur Beſtrafung wählt, immer doch die Möglichkeit des Wiederbegehens bleiben müſſe. Wir haben bereits oben bey Todesſtrafen (S. 88), und dann bey dem Falle, wo wir, weil die Handlung der Umſtände halber nicht wiederbegangen werden konnte (S. 106), die Sache berührt. Wenn nämlich Strafe deswegen wegfallen mußte, weil die Umſtände die Wiederbegehung des Verbrechens ohnehin unmöglich machten, ſo würde es widerſprechend ſeyn, wenn wir das, was, von anderwärts her bewürkt, die Abſicht der Strafe nach unſrer Meynung aufhob, in die Strafe ſelbſt hineinlegen wollten. Und in der That iſt es auch der Natur des Strafübels entgegen. Es ſoll in der Strafe eine moraliſche, keine phyſiſche Abwehrung liegen, oder ſie könnte, wie wir oben geſehen haben, nicht auf bloße Wahrſcheinlichkeit, ſondern auf Gewißheit berechnet werden. Eben aber, wenn ſie blos eine moraliſche Abwehrung, oder, um die Sache anders zu wenden, nur auf eine Wahrſcheinlichkeit gegründet ſeyn ſoll, ſo kann durch ſie auch nur eine Unwahrſcheinlichkeit bewürkt werden ſollen. Sollte Gewißheit daraus

hervorgehen, so müßte man vorher ebenfalls gewiß gewesen seyn, daß, wenn die Strafe nicht erfolge, das Verbrechen wiedererscheinen werde. Auch lehrt die von uns hienach charakterisirte äußere Natur der Strafe das nämliche; wir fanden äußeren Eindruck, nicht äußern Zwang. Freylich ist es nun aber wahr, daß nach diesem Grundsatze viele unsrer eingeführten Strafen entweder gar nicht, oder doch nur in andrer als der gewöhnlichen Rücksicht Strafen seyn können. Alle lebenswierige Gefängniß- und Zuchthausstrafen sind in Rücksicht des Verbrechers mehrentheils keine Strafen; denn inwiefern er seiner Freyheit überhaupt beraubt ist, ist ihm in der Regel auch die Freyheit, das Verbrechen, was ihn an den Ort der sogenannten Strafe brachte, wiederzubegehen unmöglich gemacht. So ist jene Gattung tyrannischer Strafen, welche den Verbrecher eines Gliedes beraubt, mit welchem er verbrochen, oder ohne welches er nicht verbrechen konnte, z. B. der Hand, der Augen, überhaupt keine Strafen. Er wird das Verbrechen nicht wiederbegehen wollen, weil er es nicht wiederbegehen kann. Sie sind so wenig Strafen, als nach unsern obigen Erörterungen der Tod Strafe seyn konnte; man müßte ihre Strafna-

tur denn mit jener oben (S. 110) beſprochnen Rückſicht auf allgemeine Strafbarkeit vertheidigen wollen, welche wir ableugneten. Und auch hier würde ſich noch vieles einwenden laſſen. Denn in dem Grade, als der Verbrecher eingeſchränkt wird, fällt auch die Rückſicht auf Strafbarkeit oder Strafe möglich machende Handlungsweiſe weg. Nicht zu gedenken, daß, genau genommen, die Strafe dann auf eine Menge Handlungen, nur aber grade nicht auf die, von welcher ſie veranlaßt wurde, gerichtet ward, als zu welcher die Möglichkeit durch die Strafe ſelbſt vernichtet iſt. Das Unlogiſche der Abſicht leuchtet ein. Ich übergehe mehrere Beyſpiele, und erinnere nur, daß man ſich bey der Bildung ſo mancher Strafe vergriffen, und ſehr oft phyſiſche für moraliſche Sicherſtellung gewählt hat. Freylich kommt von den übrigen Geſellſchaftern hierüber weniger Klage, als wenn man für phyſiſche Sicherſtellung moraliſche gewählt hätte; ſelbſt von dem vermeintlich Beſtraften hat man nicht eben Beſchwerden zu fürchten, denn theils ſind, insbeſondre ſeitdem die Menſchlichkeit unſere Gefängniſſe beſucht, die Sicherſtellungen, welche man für Strafen hält, öfters minder angreifend für den Verbrecher, als es vielleicht eine eigentliche Strafe

seyn würde, theils gewöhnt er sich — ein trauriger Gedanke — an seine Einöde, oder fängt sich wohl gar an, darinn zu gefallen, und eine Zufriedenheit mit der ihm angezwungenen moralischeren Stimmung zu empfinden; theils endlich — verhallt auch der Ton seiner etwanigen Klagen mehrentheils in den dicken Mauern seines Kerkers.

Aber wir haben doch oben, unter dem Kapitel: auf wen ist der Strafzweck zu berechnen? selbst zuzugeben, daß in den meisten unserer Strafgesellschaften der Zweck auf andre berechnet werde, und, Uebereinkunft vorausgesetzt, sich nichts dagegen einwenden lasse, und eben in Rücksicht andrer sind auch dergleichen Sicherstellungen denn doch ein Mittel für den Strafzweck? Dem würde also seyn, wenn wir nicht (S. 87) ebenbenfalls gezeigt hätten, daß, wenn man auch den Strafzweck auf andre ausdehnen wolle, es doch wenigstens nicht ohne mögliche Rücksicht auf den Verbrecher selbst geschehen könne.

Uebrigens wird man mir hoffentlich hieraus nicht den Vorwurf machen wollen, als leugne ich der Gesellschaft das Recht zu dergleichen Sicherstellungen überhaupt ab. Sogar zu Sicherstel-

lungen dieſer Art hat, und muß ſie ein Recht haben, wie wir weiter unten zeigen werden, nur aber nicht zu dieſer Art von Sicherſtellungen als Strafe.

Strafmittel.

Wir haben bisher zu zeigen geſucht, daß Strafe auf Abhaltung und mithin auf äußern Eindruck zu berechnen ſey. Man kann, wenn man will, dieſen Eindruck ſchon zum Strafmittel machen, und die gegenwärtige Rubrik als eine Behandlung der einzelnen, unter jenem allgemeinen liegenden Mittel betrachten. In der Sache ſelbſt wäre es eins, ob wir dieſen Weg, oder den unſrigen wählten. Will man ja eine artiſtiſche Firmelung, ſo wird man die Abſicht, daß die Handlung nicht wiedergeſchehe, den formellen, äußere Abhaltung und äußern Eindruck den materiellen, weiteren und engeren, Strafzweck nennen können. Doch wozu dieſe Scholaſtik? — Uns iſt, mit einem Worte, alles Strafzweck, bis auf die Materie, nach welcher die Strafe greift, um den Eindruck zu bewürken.

Diese Materie aber ist, wie sich aus dem Bisherigen bereits ergeben mußte, sinnliches Uebel. Wie dieses Uebel im allgemeinen qualifizirt seyn müsse, um Strafe werden zu können, läßt sich ebenfalls aus den frühern und letztern Erörterungen abnehmen. Jedes sinnliche Uebel kann Strafe seyn, welches den Uebertreter des Rechts auf nächstem Wege zum Entschlusse führt, die Uebertretung nicht wiederzubegehen. Demnach müssen alle sinnliche Uebel, den Tod ausgenommen, der Strafe dienen können. Sie sind gewöhnlich in Bezug auf die Seite, von welcher sie den Verbrecher fassen, klassifizirt worden; die Sache selbst und die bisherigen Darstellungen lehren, daß diese Klassifikation, wenn auch an sich keinesweges zu tadeln, doch nicht die einzige seyn könne. Wir erlauben uns fürs erste einige kürzere Bemerkungen.

Was den Zweck am besten erreicht, ist das beste Mittel. Je weiter der Kreis der Wahl, desto größer die Hoffnung ein recht vorzügliches Mittel zu finden. Womit daher irgend sinnlicher Nachtheil zugefügt werden kann, jede widrige sinnliche Einwürkung wird ein Strafübel abgeben können. Freylich kann aber nicht jede widrige

ſinnliche Einwürkung in jedem Falle ein Strafübel abgeben; eben ſo wenig aber auch für jeden beſtimmten Straffall nur ein beſtimmtes Strafübel anwendbar ſeyn. Wenn dieſe Sätze nicht an ſich leicht und einleuchtend wären, ſo würden wir daran erinnern, daß, nach allem Obigen, nirgend die Subjektivität der Handlung mehr in Anſchlag gebracht werden muß, als eben bey Strafe, und daß grade dieſe es iſt, welche die Handlung ſtaltet und umformt.

Nicht in jedem einzelnen Gegenſtande iſt der beſtimmte Charakter eines Strafmittels zu ſuchen. Es iſt wie mit den Medikamenten. Je einfacher, je beſſer; aber wenn Zuſammenſetzung zweckmäßiger iſt, ſo kann der vernunftmäßige Charakter des Medikaments grade in der Natur dieſer Vereinigung liegen. (Die neuere Pönalpraxis ſcheint dieſen Grundſatz bereits mehr zu beherzigen.)

Die nämlichen Annahmen führen zu einer zweyten Bemerkung. Nie kann die Materie eines Strafmittels an ſich betrachtet das Urtheil über die Schwere oder Leichtheit deſſelben leiten. Nicht nach dem Mittel allein, ſondern nach der Ausübung, nach den Umſtänden der Zufügung, mit einem Worte, nach dem Mittel im Kreiſe

der jedesmaligen Anwendung, iſt das Gewicht der Strafe zu beſtimmen.

Es erhellt auch hieraus der oben aufgeſtellte Satz, daß, je größer die Menge der Strafmittel an ſich, um ſo leichter auch eine paſſende Beſtimmung der Strafen zu hoffen ſey. Denn, wenn ſchon die nächſtvorhergehende Bemerkung beſagt, daß die Strafmittel durch Kombinationen zu vermannichfaltigen ſeyen, ſo bleibt es dennoch praktiſch leichter, und der Geſetzgeber hat weniger von der Unkunde des Richters zu fürchten, wenn er gleich mittelſt der erſten Subſtanzen derſelben eine Mannichfaltigkeit der Einwürkung erzeugen kann. Kein neueres Beyſpiel zeigt übrigens meines Erachtens die Wahrheit, daß die Materie des Strafmittels allein nur ein geringes Moment für die Schwere der Strafe ſelbſt ſey, deutlicher und einleuchtender, als die ſcheinbare Unpartheylichkeit in mehreren öſterreichiſchen Strafen unter Joſeph dem zweyten, welche gleiches Verbrechen bey großer politiſcher Verſchiedenheit der Perſonen dennoch mit gleicher Strafe verfolgte.

Je größer die Abſtufung und je leichter die Werdungen ſind, welche ſich einem Uebel geben laſſen, deſto mehr iſt es zum Strafmittel geeignet,

denn um so besser wird es sich den verschiedenen Begehungsfällen anpassen lassen, und um so weniger der Richter genöthigt seyn, unzweckmäßige Sprünge in den Strafen, bey kaum merkbarer Abweichung in den Straffällen, zu thun.

Bey allen Strafen ist in Erwägung zu ziehen, daß der Gegenstand, welcher das Strafübel enthält, nicht blos als solcher an sich, sondern als dieser Gegenstand, inwiefern er jetzt Strafmittel ist, betrachtet und aus diesem doppelten Gesichtspunkte seine Größe berechnet werden muß. Wir nehmen hierauf bey einigen Strafen Rücksicht, statt daß es bey allen geschehen sollte.

Wenn durch die Strafe die Neigung zum Wiederbegehen ertödtet werden soll, so muß bey der Wahl der verschiedenen Strafmittel auf die verschiedene Richtung der Neigung, durch welche das jedesmalige Verbrechen erzeugt ward, Rücksicht zu nehmen seyn. Mit andern Worten: gegen die Gattung sinnlichen Reizes, welche die Handlung hervorbrachte, muß das Gegenmittel im einzelnen berechnet werden. Einer Beweisführung bedarf dieser Satz nicht, oder es müßte auch nöthig seyn zu erweisen, daß wo die Vernunft urtheilen solle, nicht gelooſt werden dürfe.

Eher möchte er einer Erklärung bedürfen, in der ich jedoch um so kürzer seyn darf, je besser mehrere Seiten der Sache im allgemeinen und einzelnen in den neuesten Zeiten bereits dargestellt worden sind, und je weniger mir der Plan gegenwärtiger Schrift hier weitläufige Erörterungen gestattet. Nur zwey Worte als Verbindung. Der Reiz zu jedem Verbrechen liegt in der durch dasselbe zu erreichenden Absicht, in dem, was die Erscheinung der verbrechenden Thätigkeit veranlaßte. Er kann näher und kann entfernter seyn; in seinen letzten Entstehungsgründen ist er in der Regel unerklärbar, wenigstens jede Erklärung gewagt, sehr häufig abgeschmackt. Dieß hindert aber nicht, daß nicht die Vernunft des Bestrafenden wenigstens unter diesen Unbestimmtheiten das Bestimmteste auswählen, und in derjenigen Seelenstimmung, ohne welche ein gewisser Umstand aus der äußern Welt nicht Veranlassung für den Verbrecher gewesen seyn würde, um das Verbrechen beschließen zu können, den Punkt zu finden suchen sollte, welcher durch den Strafeindruck aufgehoben, und auf welchen hin die Materie des Strafmittels berechnet werden müsse. Es setzt dieß aber eine Vergleichung der allgemeinen geistigen Natur des Verbrechers mit dem Einflusse jenes Umstandes

voraus. In dieſem Punkte liegt der Reiz, auf welchen das Strafübel hinwürken ſoll; dieß iſt die Seite des innern Gebietes des Verbrechens, von welcher die Geſellſchaft, belehrt durch das geſchehene Verbrechen, zu fürchten hat, und auf welche hin ſie ſich durch die erfahrne Beleidigung legitimiren kann das Strafübel richten und zumeſſen zu dürfen; hier hat ſie alſo auch die Beſtimmung für die Qualität der Strafe, das Urtheil über die Wahl des Strafmittels zu ſuchen. Wie natürlich es nämlich auch dem erſten Anblicke nach ſcheinen mag, die Strafe nach dem äußern Objekte zu formen, an welchem ſich das Verbrechen äußert, und in dem, was durch das Verbrechen angetaſtet ward, die Tendenz der aus demſelben hervorgehenden Sicherung zu finden; wie richtig es auch, nach unſrer obigen Erörterung, ſeyn mag, die Quantität des Strafübels nicht an die Wahrſcheinlichkeit der dieſer rechtswidrigen Erſcheinung zum Grunde liegenden umfaſſendern oder minder umfaſſenden rechtswidrigen Richtung der Seele, ſondern an die Würklichkeit der in dieſem Faktum erſchienenen Summe von Rechtswidrigkeit zu knüpfen: ſo iſt es doch bey einer genauern Beleuchtung der Sache nicht ſchwer, einzuſehen, wie, wenn blos

und allein nach der durch die rechtswidrige Thätigkeit hervorgebrachten Erscheinung die Gattung des Uebels gewählt werden soll, das Strafamt oft in Gefahr komme, über der Aeußerung den Grund ganz zu verfehlen, und auf Zufälligkeit zu bauen, was auf innere Bestimmung gebaut werden sollte, anderntheils aber auch leicht zu erweisen, daß, wenn wir auch die Qualität des Uebels nicht nach der Erscheinungsart der Thätigkeit, nicht nach dem Objekte, an welchem sich das Verbrechen äußert, gewählt wissen wollen, wir demungeachtet dennoch nur dem Faktum, und von nichts weiter, ausgehen, und uns nunmehr zwar mit dem Innern des verbrecherischen Gemüthes, immer aber nur, inwiefern anzunehmen steht, daß das vorliegende Faktum aus demselben hervorgegangen sey, beschäftigen. Doch wir brauchen uns nicht einmal weitläufig über den letzten Punkt zu vertheidigen, da selbst in dem Falle, wo die Qualität des Strafübels über die dem Faktum zum Grunde liegende innere Tendenz hinaus gebildet würde, immer noch nicht nothwendig Ungerechtigkeit, sondern blos ein Mangel an praktischer Weisheit darinn liegen würde, indem Ungerechtigkeit der Strafe nicht in der Qualität, sondern lediglich in der Quantität des verhängten

Uebels liegen, unter Vorausannahme dieſer letztern aber erſt von der Qualität die Rede ſeyn kann. Die Widerrechtlichkeit in der Seele des Verbrechers erzeugt ſich, nach Maaßgabe der äußern Veranlaſſung und der in ihm liegenden Empfänglichkeit; ſie reizt ihn zu äußerer Handlung; ſie arbeitet ſich hervor an den erſten Gegenſtand, welcher ihr dient; nicht immer kehrt ſie auf die Gattung von Gegenſtänden wieder zurück, von welcher der erſte Anſtoß zu ihrer Entwicklung ausging; dieß iſt blos dann der Fall, wenn ſie in dieſer Gattung nur das einzige, oder doch das beſte Mittel zu ihrer Befriedigung ſieht. So z. B. wird es der Fall bey den Verbrechen der Wolluſt ſeyn; keinesweges immer beym Diebſtahl, wie hundert für ein Beyſpiel beweiſen, wo oft nichts weniger wie Habſucht die Motive war; ſehr oft nicht beym Morde. Nicht in der Begier nach dem entwendeten Gegenſtande, ſondern in der Rache u. ſ. f. lag der Reiz, und auf ſie iſt demnach die Qualität der Strafe zu berechnen. Gleichwohl gründet ſich auf jene Art Argumentation die ganze in den anfänglichen Straftheorien faſt aller Völker einheimiſche Strafmethode durch Talion oder Wiedervergeltung. Die Argumentation iſt nicht fern, es iſt wahr; aber

ich kann mich des Gedankens dabey nicht erwehren, daß man Vergehung und Strafe wie zwey Gegenstände des Handels betrachte. „So viel hast du uns gegeben; so viel empfängst du wieder; du kannst es sehen und greifen, daß du eben so viel wiederempfängst. Beklagen kannst du dich nicht.“ Und doch möchte dieß sehr oft der Fall seyn. Wer indeß in der Strafe eine Vergeltung sucht (s. oben S. 48 f.) ist allerdings nicht unkonsequent, wenn er zunächst auf Talion fällt. Nur muß auch er sie nicht als die einzige Norm aufstellen, wenn er nicht aus unzähligen Beyspielen sich selbst widerlegen, und sich überzeugen will: haud quaquam saepissime tale quid in talione inesse *). Sie ist für ihn die vorläufige Norm, mehr kann sie nicht seyn. Wer aber Vergeltung nicht zum alleinigen Strafzwecke macht, gesetzt auch, er wolle zugleich mit auf Vergeltung hingewürkt wissen, kann, der Natur der Sache nach, in der Talion nie seine Norm finden. Nicht

*) Ich enthalte mich, aus Achtung für den Gegenstand und für mehrere würdige und einen insbesondre wahrhaft ehrwürdigen Vertheidiger der Talion, aller blos witzigen Ausspinnungen von Beyspielen, wie sehr sie sich auch jedem aufdrängen mögen. Sie machen die Widerlegung blos sinnlicher vielleicht verhaßter, nicht bündiger.

daß das Verbrechen erschienen ist, sondern daß es wiedererscheinen kann; nicht mithin die Erscheinung, sondern der Grund der Erscheinung muß seine Absichten leiten. Er kann Talion anwenden, aber nicht als Talion, sondern als zufällig bestes und passendstes Gegenwürkungsmittel. — Wir müssen demnach die Talion für zulässig in einzelnen Fällen, keinesweges aber für die erste, in voraus anzunehmende Regel, am wenigsten können wir sie für nothwendig halten.

Wie wenig wir aber auch für Talion sprechen können, so hindert dieß doch nicht, daß wir nicht annehmen sollten, das Strafübel sey, wo irgend möglich, aus der nämlichen Klasse von Reiz zu entlehnen, welcher die Handlung erzeugte. Wir wollen Talion, gemessen nach der Ursach wegen der möglichen Folgen; nicht Talion, gemessen nach den würklichen Folgen wegen der Ursach.

Die natürlichen Rubriken der Verbrechen in Hinsicht auf die Materie des Strafmittels werden daher alle von den Ursachen hergenommen seyn müssen, aus welchen dieselben entsprangen, und in dem Mittel der Vereitelung oder Entziehung gleicher Zwecke wird vorläufig das jedesmalige Strafmittel anzunehmen, die

auszuwählende Art äußern Eindrucks zu finden seyn. Die möglichen Arten der Aeußerung und Erscheinung werden die Unterrubriken abgeben. Z. B: Verbrechen aus Ehrsucht: Aeußerungsart: (als Unterrubrik) Mord, Diebstahl, Betrug, Schmähung ꝛc. Die Sache wird freylich grade umgekehrt, und die Hauptrubriken der Kompendien werden hier immer niedere Rubriken, und was in Kompendien — leider nicht selten — weniger in Betracht kommt wird zu Hauptrubriken erhoben. Indessen müssen diese niedern Rubriken doch Modifikationsregeln für die Verfolgung der höheren geben. Nämlich, je bestimmter sich die Befriedigung des in dieser höheren Rubrik angegebnen Reizes grade auf diese Art der Aeußerung hinneigt, desto mehr wird der Bestrafende sich auch bewogen finden müssen, das Strafmittel in Rücksicht auf Widerstand gegen den unter dieser Bestimmung erscheinenden Reiz zu beurtheilen, und hienach, wo möglich, die durch das Mittel zu erreichende Vereitelung der nun näher bestimmten gesetzwidrigen Thätigkeit genauer zu formen. Am würksamsten wird sich die Modifikation zeigen, wenn der Begehende andre Aeußerungsarten seiner gesetzwidrigen Neigung gleich nahe hatte als die ergriffene, oder,

ob dieſe würklich erſchienene Aeußerungsart ihm gleich ferner ſtand, und ſchwüriger war, als manche andre, dennoch er dieſe grade erwählte. Hingegen wird auf der andern Seite die Modifikation an Würkſamkeit verlieren müſſen, wenn ihm eine vorübergehende Gelegenheit nur dieſe Aeußerungsart vorzüglich nahe brachte. Die Gründe hiefür liegen in den, oben unter dem Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handlung erörterten Sätzen, welche ich überhaupt mit den ſo eben vorgetragenen zu vergleichen bitten muß; ſo wie es auch ohne mein Erinnern vorauszuſetzen iſt, daß wir auch hier dasjenige, was wir oben (S. 136 f.) über die allgemeine Qualifikation des Strafeindrucks geſagt haben, neben den gegenwärtigen Bemerkungen beobachtet wiſſen wollen.

Wir finden demnach auch hier zwey Momente für die Wahl der Materie des Strafübels: Entſtehungsgrund, und Aeußerungsart. Der erſtere wird die Gattung des Strafmittels an die Hand geben müſſen, die zweyte mehrentheils auf die Art der Ausübung hinweiſen. (Denn in manchen Fällen, die ſich von ſelbſt charakteriſiren, iſt es unmöglich.) So wird, um bey dem obigen Beyſpiele zu bleiben, bey einem

Diebſtahle aus Ehrſucht die Haupttendenz der Strafe auf die Ehre des zu Beſtrafenden gerichtet werden müſſen, die präſumtive Beſtimmung im Vollführung der Strafe aber auf Verluſt an der Ehre mittelſt einer Beraubung von Vortheilen deuten müſſen. Aber, höre ich ſagen, da iſt ja volle Talion; er wird auf die Art beſtraft, wie er ſich verging. Ich will blos aus dem Beyſpiele antworten. Wenn es Talion ſeyn ſollte, ſo wäre die Haupttendenz der Strafe, daß ihm ein materieller Vortheil entzogen würde (um Talion nicht überſtreng zu erklären), ſtatt daß hier die Haupttendenz in der Minderung des Genuſſes der Ehre lag. (Was hier nur Kolorirung des Nachtſtücks iſt, würde dort Zeichnung ſeyn müſſen.)

Empfehlen muß ich hier nochmals dem Leſer die S. 157 befindliche Bemerkung über Kombination der Strafmittel, überhaupt aber bitten und hoffen, daß man mich von einem Verdachte freyſpreche, der für mich um ſo drückender ſeyn würde, je mehr ich alle auf dem Studierzimmer für das Studierzimmer verwendete Zeit für verloren achte, und je armſeliger das Geſpenſt leerer Abſtraktionen im Kreiſe lebendiger Leidenſchaften erſcheint, ich meyne, von dem Verdachte, daß ich dieſes ſeine

Verhältniß in allen Fällen bis aufs Härchen berechnen zu können wähne. Zwischen der Theorie und der Würklichkeit ist eine gewaltige Kluft befestigt, wenn es auf Ausbildung der einzelnen Fälle ankommt. Allein, wie ich schon oben erinnern mußte, von allgemeiner Regel, ohne welche die Praxis eine elende Despotie ist, sprachen wir hier; und die Regel gilt, so weit sie das Auge des Richters durch die mannichfaltigen Verschränkungen der einzelnen Fälle verfolgen kann. Ueber seine Sehkraft hinaus ist er nicht gebunden, aber so weit muß er es seyn. Versichern kann ich, daß es mir nie mehr leidgethan hat, in enge Grenzen eingeschlossen zu seyn, als eben in diesem Kapitel. Eine Ausführung der Anwendbarkeit der letztern Sätze würde allein ein Buch fordern.

Wir haben oben bemerkt, daß es sich im allgemeinen hin nicht sagen lasse, daß dieses oder jenes Strafübel größer sey. Nach den dort angegebenen Rücksichten muß dieß unmöglich seyn; indessen kann es uns nicht hindern, darauf aufmerksam zu machen, daß jede Strafe um so schwerer werden muß, je mehr in ihr eine Hemmung der Handlungsthätigkeit des Bestraften liegt. Der erste Punkt, welcher das Urtheil über die

Schwere einer Strafe begründen kann, ist die Frage, wie weit die Strafe in die allgemeine Handlungsweise des Verbrechers eingreife? Je mehr dieß der Fall ist, desto drückender nicht allein, sondern auch gewöhnlich desto unzweckmäßiger wird sie seyn. Sie ist drückend, denn der Bestrafte hat neben der Einwürkung, welcher er sich unterwerfen muß, daß er von der Art begangner Handlung abgemahnt werde, einen unmittelbaren Einfluß auf einen Kreis andrer Handlungen empfangen, und eine mittelbare Lähmung seiner weitern Thätigkeit zu befürchten, in deren Unbestimmtheit grade die meiste Schwere liegt; laßt es seyn, daß die Strafe selbst dem Bestraften minder drückend erscheine, als manche in der That minder drückende, da sie vielleicht keinen Schmerz, kein empfindliches Uebel überhaupt enthält: nicht auf seine Empfindung, nicht auf sein Urtheil (wie oft man diesen Grund auch zur Entschuldigung anführen höre), sondern auf das Urtheil der gesellschaftsrechtlichen Vernunft kommt es an. Die Strafe ist minder zweckmäßig, denn der Strafende hat theils die Folgen seiner Strafe minder in seiner Hand, kann nicht bestimmt sagen, was er gethan habe, theils, worauf wir immer hingeführt haben, weicht er leicht von dem näch-

sten, individuellen Charakter der veranlassenden Handlung ab, und hierinn liegt neben der Unzweckmäßigkeit noch eine Ungerechtigkeit. Vielleicht, daß diese Ansicht besonders von der Seite einige Aufmerksamkeit verdient, daß gewöhnlich diese Art von blos allgemein beschränkenden Strafen weniger auffallend ist, und daher nicht selten der Richter bey Zuerkennung derselben minder gewissenhaft verfährt, wohl auch in ihrer Verhängung dem zu Bestrafenden eine Erleichterung angedeihen zu lassen glaubt, oder gar, im Falle der Ungewißheit, welche Strafe er verhängen solle, grade aus Gewissenhaftigkeit auf diese Gattung erkennt. In den sogenannten poenis arbitrariis vorzüglich ist die Milde der Richter oft eben so ungerecht und ungerechter gegen den Schuldigen, als übrige Strenge. — Eine nähere Erwägung lehrt nämlich, daß diese weitgreifende Beschränkung der Handlungsthätigkeit keinesweges blos in dem Gefängniß, oder überhaupt in den detinirenden Strafen zu suchen sey. Sie ist in allen denen Strafarten, deren Umfang nicht allein nach dem Aktus der Strafe selbst, sondern zugleich nach den Folgen desselben berechnet wird; ob wir schon zugeben, daß dieß bey einer Strafe dieser Gattung mehr

als bey der andern der Fall ſey, und daß ſich freylich dergleichen Strafen keinesweges aus dem Strafkreiſe ganz verbannen laſſen. Aber möglichſt vermieden müſſen ſie werden, und, wenn die Natur des Falles ihre Anwendung fordert, möglichſt umgrenzt. So z. B. gehören unter dieſe Gattung alle Strafen an der Ehre, gegen deren Anwendung ſich, ſelbſt nach dem, was wir oben geſagt haben, nicht in allen Fällen ſprechen läßt; allein der weiſe Geſetzgeber wird demungeachtet, durch einzelne der Strafe ſelbſt beygefügte Einſchränkungen des möglichen Mißbrauchs von Seiten andrer, dem allerdings nicht ganz zu berechnenden Einfluſſe der Strafe Schranken zu ſetzen verſtehen. Daß übrigens auch in der Form der Beſtrafung ein dergleichen ungewiſſes Ausgreifen liegen könne, werden wir bald unten (S. 176 f.) zu erweiſen ſuchen.

Ueberhaupt aber iſt die allgemeine Regel für die Wahl der Strafmittel wohl kaum erſt anzuführen: möglichſt wenige Beſchränkung der Freyheit des Beſtraften; nicht blos der äußern, ſondern auch der innern. Er werde durch das erduldete Uebel in Rückſicht der begangenen Handlung moraliſch genöthigt, der Wiederbegehung zu entſagen;

jeder Schritt über diese Absicht hinaus werde möglichst vermieden.

Ich füge noch einige Nebenrücksichten hinzu. Je abhängiger der Straffällige ist, desto gefährlicher wird die Anwendung der nur eben charakterisirten Gattung von Strafübeln seyn; denn um so weniger wird er durch ein natürliches, eignes Bestreben den zu weiten Folgen vorbeugen, desto unbegrenzter wird ihn die Unbestimmtheit des Uebels treffen können. — Je mehr wir im allgemeinen Verbindung mehrerer Strafmittel, um der Vermannichfaltigung und leichteren Anpassung willen empfohlen haben, desto nöthiger ist es hier, zu erinnern, daß eben durch diese Kombination am unrechten Orte sehr oft jene Unbestimmtheit des Einflusses erzeugt werden könne. — Zwischen zwey gesetzlichen, und an sich gleich zweckmäßigen Strafmitteln, wovon jedoch das eine für den Straffälligen von irgend einem anderweitigen Nachtheile mehr begleitet ist, als das andre, findet keine Wahl statt, sondern das letztre hört, wenn auch dieser damit verbundene Nachtheil nur in größerer Unannehmlichkeit oder Widrigkeit bestehen sollte, eben hiedurch schon auf zweckmäßig zu seyn. Dieß ist auch dann der Fall, wenn dieses letztre Uebel der Gesellschaft einen

anderweiten Vortheil gewähren ſollte. (S. u. v. d. Geſt. d. Str.) — Wenn es auch die größte, und gefährlichſte Ungerechtigkeit des Strafenden iſt, um des Standes des Verbrechers willen weniger zu ſtrafen, vielmehr ſelbſt um der mit dem Stande zugleich anzunehmenden Bildung willen, oder der in demſelben liegenden größeren Aufforderung halben, öfters ſchärfer als anderweit geſtraft werden muß (worauf das obige Kapitel von der in dem Verbrechen anzunehmenden größern oder minder großen Kraft, der Verſuchung zu widerſtehen, anzuwenden iſt); ſo iſt es doch nicht minder ungerecht, beſonders in Strafen, welche auf die öffentliche Meynung nähere Beziehung haben, für hohen und niedern Stand eine und die nämliche Strafe für das nämliche Verbrechen zu diktiren. Dieſe geometriſche Unpartheylichkeit iſt politiſche Ungerechtigkeit. — Kein Strafübel darf auf das an ſich nicht zu billigende Benehmen der übrigen Geſellſchafter im allgemeinen berechnet ſeyn, am wenigſten auf die Leidenſchaften derſelben; keine Beſtrafungsart kann mehr gegen die von uns aufgeſtellten letztern Sätze ſtreiten als dieſe; viele Strafen müſſen auf den Glauben an die öffentliche Meynung berechnet werden, keine auf die individuelle Aeußerungsart derſelben; kein

Richter ist in vielen Fällen kompetenter, kein Kind in den meisten Fällen ungezogener, als diese oft am sehr unrechten Orte benutzte öffentliche Meynung. — Auch in dem Eigenthümlichen, oder in dem seltenern Vorkommen einer Strafe liegt ein Grad der Erschwerung. Die Note, welche der Bestrafte im Gedächtnisse der übrigen Gesellschafter erhielt, dauert länger und lebendiger fort. Je auszeichnender daher die Strafe ist, desto milder muß sie seyn, wenn nicht das Vergehen selbst von ausgezeichneter Gefährlichkeit ist. — Wenn Gewöhnung an eine Gattung von Vergehungen vorhanden ist, so liegt zwar vielleicht keine Ungerechtigkeit darinn, wenn die Strafe verstärkt wird; jedoch wird zuerst mit einer bloßen Abänderung anzufangen seyn; die Gründe sind aus dem vorigen Satze abzuleiten; der Reiz ist neu, und also würksamer. — Theilungen der Strafe in verschiedene Perioden sind leicht ungerecht und gefährlich zugleich. Denn je ferner von der begangenen Handlung die Leistungen fallen, desto drückender muß sie der Leistende finden, weil die Erinnerung an sein Faktum ihm minder lebhaft vorschwebt, und daher die Bestrafung minder rechtfertigt. Die Gefährlichkeit ergiebt sich aus dem nämlichen Satze. Sie ist

besonders augenscheinlich, wenn die Abhaltung auf andre berechnet worden ist. — Je später überhaupt gestraft wird, desto unpolitischer nicht allein (wovon man allgemein überzeugt ist), sondern auch desto drückender wird die Strafe aus dem nämlichen Grunde; nicht zu gedenken, daß in der länger dauernden Spannung des Gemüthes des Verbrechers auf das Uebel der Strafe hin ebenfalls eine Erschwerung der Strafe liegt.

Doch wir brechen von diesem Kapitel ab, und müssen uns hier damit begnügen, wenigstens einige Hauptansichten — besonders aus dem Kreise des Rechts, denn das Politische haben wir hier fast ganz übergehen zu müssen geglaubt — aufgestellt, oder, wie wir eigentlicher sagen müssen, auf sie hingedeutet zu haben. Vielleicht erlaubt es Zeit und Gelegenheit, künftig den Gegenstand dieses Kapitel eigends, und ausführlicher zu behandeln.

Aeußere Gestalt der Strafe.

Bisher unterhielten wir uns von der Materie des Strafmittels; wir gehen zur Form desselben über. In der Wahl des Strafübels selbst kommt

mannichfaltige Ungerechtigkeit liegen; nicht minder ist dieß bey der zu wählenden Art der Zufügung möglich. Sie ist als ein integrirender Theil des Strafübels selbst zu betrachten. Die allgemeine, aus der Natur der Sache geschöpfte, Regel ist hier: das Strafübel selbst ist stets unter der leichtesten Art der Zufügung zu denken — indem für jeden Zweck immer nur das nothwendige Mittel anzunehmen ist —; jede Erschwerung in diesem Punkte ist eine Erschwerung des Uebels, und daher entweder das Uebel selbst nach Verhältniß zu mindern — wozu im allgemeinen selten zu rathen seyn möchte, da die Ausgleichung dieses Verhältnisses schwer und mißlich ist — oder die Strafe für vernunftwidrig und ungerecht zu halten. Eines Beweises bedarf die einleuchtende Wahrheit dieses Satzes nicht.

Es ist aber die Zufügungsart die leichteste, in welcher die wenigsten nachtheiligen Folgen liegen, nicht grade die, welche dem Strafälligen die wenigste unangenehme Empfindung verursacht. Die gerechte Vernünftigkeit der Gesellschaft muß hier die Vormünderin über das durch Sinnlichkeit verleitete Urtheil der Einzelnen seyn; sie muß über ihren wahren Vortheil auch bey Uebernahme

von Erduldungen machen. Natürlich aber iſt es freylich, daß es daneben auch unveräußliche Pflicht für die Geſellſchaft ſey, auch auf den unangenehmen Einfluß der Zufügungsart, auf die Sinnlichkeit Rückſicht zu nehmen. Wir brauchen hier nur obige Sätze von der Materie auf die Form anzuwenden. —. Ich glaube indeſſen doch dem Einwurfe begegnen zu müſſen, daß aus dem Grunde mehr auf die Empfindung und die ſinnliche Affektion des Verbrechers bey der Zufügung zu ſehen ſey, als auf andre wirkliche Nachtheile, weil die ganze Erſcheinung des Strafens nach unſrer eignen Meynung auf Sinnlichkeit berechnet ſey. Es bedarf hier nur der Bemerkung, daß die Zufügung nicht die Sache ſelbſt, ſondern nur das Mittel für die Sache ſey, bey Beurtheilung des Mittels aber die Materie der Sache, hier die ſinnliche Einwirkung, zwar vorausgeſetzt, und darauf geſehen werden muß, daß das Mittel mit derſelben auf keine Art im Widerſpruche ſtehe, übrigens jedoch in ſeiner Rückſicht ganz die allgemeinen Regeln einer Beurtheilung, in dieſem Falle demnach zunächſt die Regeln des rechtlichen Vortheils oder Nachtheils in der Geſellſchaft im allgemeinen, befolgt werden müſſen.

Wie sehr es aber auch für den Bestrafenden Pflicht seyn möge, jede Erschwerung der Zufügung zu vermeiden, so ist doch auf der andern Seite auch nicht zu vergessen, daß jede Milderung der gehörig berechneten Zufügung eine Ungerechtigkeit an der Gesellschaft ist, so wie die unnöthige Verschärfung eine Ungerechtigkeit an dem Verbrechenden war. Es giebt Fälle, wo in der Form mehr liegt, als in der Materie der Strafe, und der weise Gesetzgeber wird, nach der Lage und den Verhältnissen der zu Bestrafenden, diese Fälle vermehren und vermannichfaltigen. Es ist einleuchtend, daß in dem Falle, wo sich der Bestrafende überzeugte, eine Abänderung in den Umständen der Bestrafung werde dem Straffälligen zur Erleichterung gereichen, er demungeachtet nicht dazu befugt seyn kann, wenn auch nur die Wahrscheinlichkeit, nicht die Gewißheit, daraus entstände, daß die Strafe an ihrer Zweckmäßigkeit, oder an ihrem nothwendigen Umfange verlieren werde. (S. u. S. 189. 193. 195 f.) — Das Gefühl unsrer Bürger verlangt sehr oft, daß der Staat gegen einen Einzelnen aus ihrer Mitte mild seyn solle, um gegen sie alle ungerecht zu seyn. Doch ich wende mich zu besondern diese äußere Gestaltung der Strafe betreffenden Punkten.

Der erſte Punkt iſt Oeffentlichkeit. Man ſieht ein, daß ich hier ſogleich vorausſchicken muß, daß, wenn der Strafzweck auch auf andre als den Strafſälligen von der Geſellſchaft zugemeſſen werde, von einer Beſtrafung überhaupt nie die Rede ſeyn könne und dürfe, ohne dieſelbe unter den Uebrigen auch als gekannt anzunehmen. Die Regierung der Geſellſchaft hat hier um ſo augenſcheinlichere Pflicht, öffentlich zu ſtrafen, und thut unrecht, ſo oft ſie heimlich ſtraft, obgleich auch nach unſerm Strafzwecke die Nothwendigkeit, daß nicht, ohne Rechenſchaft an die Geſellſchaft abzulegen, geſtraft werde, erhellet; nur mit dem Unterſchiede, daß im letzten Falle das Bekanntwerden nothwendigerweiſe blos für politiſch, und nur, wenn man die Rechenſchaft verlangt, rechtlich ſeyn kann, im erſtern Falle aber überall rechtlich ſeyn muß.

Indeſſen iſt auch nach jenem weiter umfaſſenden Strafzwecke immer noch Oeffentlichkeit der Zufügung und Oeffentlichkeit der Erfahrung ſehr zu unterſcheiden. Man kann die letztere ohne die erſtere nöthig finden. Wenn ſchon alle wiſſen ſollen, daß geſtraft worden ſey, ſo brauchen ſie dieſes doch nicht grade dadurch zu lernen, daß ſie

der Strafe selbst beywohnen. Was zunächst die Oeffentlichkeit der Erfahrung anlangt, so geht die Praxis hier auf sehr unbestimmtem Wege; indem sie sich es nicht grade angelegen seyn läßt, daß es würklich erfahren werde, daß gestraft ward, sondern sich damit begnügt, daß es möglich, allenfalls wahrscheinlich sey. Man straft in Rücksicht auf alle, ohne Rücksicht, ob auch diese Alle etwas davon erfahren. Und gleichwohl liegt darinn eine Vergessenheit des ersten Gesetzes für die gesellschaftliche Praxis, der Bestimmtheit und Stetigkeit, und die Gesellschaft hat gewollt, ohne eigentlich gewollt zu haben. Man wird mir zwar erwiedern, daß es nie der Zweck der Gesellschaft gewesen seyn könne, bey jeder Strafe die Abschreckung oder Abhaltung aller aus der Gesellschaft zu bewürken, sondern nur überhaupt andrer. Indessen ist die Rückantwort auch nicht schwürig; denn immer wolltet ihr doch den Zweck bey möglichst vielen andern erreichen, aber ihr überlaßt ja die Verbreitung dem Zufall. Oder will man etwa sagen, die Abhaltung möglichst vieler sey allerdings bezweckt, nur aber müsse man die Erreichung nur mittler jedesmal in dem Kreise verstehen, in welchem das Verbrechen vorgekommen sey? Der Gedanke liegt in der Natur

der Sache, aber nur Schade, daß auch in dieſem engern Bezuge dennoch die Praxis unbeſtimmt handelt, denn wie viele Beſtrafungen fallen vor, von welchen nur die Perſonen, durch deren Hände die Organiſation derſelben läuft, etwas erfahren, und wie manche unter dieſen vielen, die auch mehreren dieſer Perſonen ſogar verborgen bleiben? — Was aber ferner das Verhältniß dieſer Oeffentlichkeit der Erfahrung zu der Oeffentlichkeit der Zufügung anbetrifft, ſo wird dieſer Punkt, wie mich deucht, nicht minder als der erſte vernachläſſigt. Wenn der Zweck der Strafe auf andre ausgedehnt ſeyn ſoll, ſo muß, nach den obigen Bemerkungen, jede Strafe nicht blos öffentlich erfahren, ſondern auch öffentlich zugefügt werden, die durch bloße Relationen vieles von ihrem Eindruck verliert, wogegen jede andre, deren Vorſtellung ſchon einen lebendigen Eindruck auf das Gefühl des Hörers oder Leſers bewürkt, der öffentlichen Zufügung minder bedarf. Die Sache iſt ſo natürlich, daß man ihr vielleicht blos die Ungewöhnlichkeit entgegenſetzen kann. Man kann vernünftigerweiſe erſt von der Oeffentlichkeit der Erfahrung zur Oeffentlichkeit der Zufügung, vom Kleinern zum Größern, gelangen. Wenn demnach das Strafübel von der Art

ist, daß in der Vorstellung von denselben schon ein würksamer sinnlicher Eindruck liegen muß, so ist es billig, daß man fürs erste bey der Oeffentlichkeit der Erfahrung stehen bleibe; so wie es auf der andern Seite der Sache angemessenet ist, daß, wenn die bloße Vorstellung, ohne würklichen Anblick die Sinnlichkeit nur unwürksam berühren würde, man zu der Oeffentlichkeit der Zufügung schreite. Woraus jedoch, wie man von selbst einsehen wird, keinesweges folgt, daß es nicht in einzelnen Fällen zu empfehlen seyn könne, auch bey der ersten Art von Strafen dennoch Oeffentlichkeit der Zufügung zu verhängen; nur muß der Anlaß hiezu in einer besondern Nothwendigkeit den Strafeindruck zu verstärken liegen, woraus sich gegen die Regel im allgemeinen immer noch nichts einwenden läßt. Beyspiele hiezu anzuführen, halte ich für überflüßig, da sie sich sehr leicht finden lassen. Uebrigens lehrt die Erwägung des Bisherigen, daß, im Falle in der Strafe selbst schon ein großes Uebel liegt, welches sich nicht so modifiziren ließ, daß seine Größe eigentlich erst durch die Oeffentlichkeit der Zufügung blos supplirt wurde, dann doch nur die Oeffentlichkeit der Erfahrung gewählt werden dürfe, gesetzt auch, daß das Uebel selbst von der

Gattung war, bey welcher wir so eben Oeffentlichkeit der Zufügung nothwendig fanden. Eben so wird genaue Rücksicht darauf zu nehmen seyn, ob die Oeffentlichkeit der Zufügung für den einen Straffälligen nicht vielleicht ein ungleich größeres Uebel als für den andern sey. (Es bedarf nur einer Andeutung dieses Punktes, da leider auch hier unsre Praxis, ich weiß nicht, ob in der Absicht billig, oder politisch zu seyn, unzähligemal wieder ungerecht gegen die Gesellschaft ist. Man straft z. B. öfters den fehlenden Richter heimlich, (und demungeachtet nicht, um die fehlende Oeffentlichkeit zu ersetzen, höher) damit, wie man meynt, das Ansehen des Richteramtes geschont werden möge, vergißt aber dabey, daß man in der That nicht weiser, sondern weniger strafte, und die Berechnung des Strafzwecks auf andre ganz übersah; nicht zu gedenken, daß man auch den Zweck jener leidigen giornaliera prudenza — um mit Beccaria zu reden — in der Regel verfehlt, und verfehlen muß.) Daneben aber ist in Rücksicht des Umfanges der Oeffentlichkeit selbst noch zu bemerken, daß in manchen Fällen ein einzelner Kreis aus dem Publikum das volle Publikum der Oeffentlichkeit ausmachen muß. Es kommt dieß vor, so oft das Verbrechen nur von diesem

Kreiſe begangen werden kann. Wie weit oder enge aber dieſer Kreis berechnet werden müſſe, hängt natürlicherweiſe von der beſtimmteren oder minder beſtimmten Beziehung ab, in welcher die Geſellſchaft die Strafe zum ſtrafbaren Faktum annimmt, wovon wir oben geſprochen haben. Je weniger der Strafende bey dieſem Faktum, bey der Individualität der ſtraffälligen Handlung ſtehen bleibt, deſto weiter muß er auch, wenn er zu den Vertheidigern des auf andre zu berechnenden Strafeindrucks gehört, den Kreis der jedesmaligen Oeffentlichkeit ziehen. — Ein für allemal aber bleibt Oeffentlichkeit im allgemeinen — der Erfahrung oder der Zufügung — für alle jene Geſellſchaften, welche den Strafzweck auf andre berechnen, unerläßliches Geſetz, und jede Beſtrafung ohne dieſelbe oder ohne Rückſicht auf ſie iſt bey ihnen vernunftwidrig und eine Beleidigung der Geſellſchaft.

Aber was werden wir, abgeſehen von der eingeführten Berechnung des Strafzweckes auf andre, nach unſrer Straftheorie von der Oeffentlichkeit zu halten haben? Es folgt aus der Natur dieſer Theorie, daß wir in der Oeffentlichkeit keine nothwendige Beſchaffenheit der Strafe ſehen können. Der Straffällige hat verbrochen; er iſt

zu bestrafen; der Kreis, in welchem er zu bestrafen ist, ist der Kreis seiner, und keiner andern Sinnlichkeit. Dort fanden wir Oeffentlichkeit und mußten sie unbedingt nothwendig und gerecht finden; hier finden wir sie zwar nicht unbedingt überflüßig, aber doch nur in besondern Fällen, und nicht einmal als mögliches allgemeines Erforderniß der Strafen, zulässig. Es ist nämlich auch hier wie dort Oeffentlichkeit der Strafe möglich, und kann vielleicht nicht ungerecht seyn, wenn man in derselben keine bloße Form der Bestrafung, sondern einen eignen Grad der Strafe findet. Wir berührten bereits oben die Sache. Die Oeffentlichkeit ist hier stets ein Hinzukommendes zu einer andern Strafe, und mehr wie irgendwo anders ein integrirender Theil, nicht aber hier als Form, wie wir oben von der Gestalt der Strafe im allgemeinen sagten, sondern als Materie. Die ohnehin den Verbrecher treffende Strafe wird berechnet, und da sie nicht hinreicht, durch die Oeffentlichkeit ergänzt. Ganz anders verhielt es sich dort. Wo die Gesellschaft ein für allemal angenommen hat, daß um andrer willen bestraft werden solle, wo mithin die Oeffentlichkeit nicht Materie, sondern unabänderliche Form der Strafe ist (s. das Vorherige), sind alle

Strafen an und für ſich ſchon überhaupt, und ſo auch um dieſe Oeffentlichkeit ſchärfer (S. o. S. 67 f.). Die Oeffentlichkeit ſteht geſondert, geſondert ſteht auch die Berechnung des Strafübels ſelbſt. Wir und jene meſſen die Grade des Strafübels, bey uns aber iſt die Strafe an ſich kleiner, wenn wir Oeffentlichkeit mit ihr verbinden, bey ihnen muß der Grad der Strafe bleiben, und dennoch Oeffentlichkeit hinzutreten. Uebrigens muß auch bey uns die Oeffentlichkeit der Beſtrafung als eine Art von Ehrenſtrafe angeſehen werden, was dort keinesweges der Fall ſeyn kann, da ſie dort nur als Mittel um auf andre einzuwürken betrachtet werden konnte, wogegen ſie bey uns um ihrer eignen Natur, und um der auf den Straffälligen ſelbſt zu erwartenden Einwürkung willen verhängt wird. (Man wird mir hoffentlich nicht die Einwendung machen, daß ſich doch auch bey jder Oeffentlichkeit der Beſtrafung Abſtufungen denken laſſen, z. B. ſollennere Oeffentlichkeit, und alſo die Oeffentlichkeit auch nach jenem andern Syſteme doch nicht immer blos leere Form ſeyn könne. Die Widerlegung liegt in dem Ueberſehen, das, was man hier Abſtufung der Oeffentlichkeit nennt, eigentlich nicht zur Oeffentlichkeit, als ſolcher, gehört, ſondern als eine beſondre Qualifikation

der Strafe im allgemeinen anzusehen ist.) Die obangegebene Abstufung von Oeffentlichkeit der Erfahrung und Zufügung bleibt übrigens, wie sich leicht abnehmen läßt, auch nach unsrer Theorie gültig. — So wäre demnach auch für uns die Oeffentlichkeit der Bestrafung nicht nur nicht zu verwerfen, sondern ein sehr brauchbares Mittel zur Graduirung der Strafe; jede Rücksicht auf andre bey derselben fällt aber weg, und der Unterschied gegen die andre Theorie ist einleuchtend, da die dortige Oeffentlichkeit die Uebeigen als Zweck, die unsrige nur als mögliches Mittel zum Zwecke betrachtet. Es kann seyn, ja es ist wahrscheinlich, daß auch bey der in dieser Absicht verhängten Oeffentlichkeit eine Einwürkung auf andre hervorgebracht werden werde, aber beabsichtigen können wir dieselbe nicht.

Wir kommen auf eine neue Rücksicht in der äußern Gestaltung der Strafe. Sie betrifft die negative oder positive Zutheilung des Strafmaaßes. Wie bisher immer, so beschränken wir uns auch hier fast lediglich auf die Gerechtigkeit der Sache, und berühren blos die politische Seite, wie umfassende Gelegenheit zu wichtigen Erörterungen dieselbe auch darbieten

mag. — Das positive Recht befolgt einen sehr natürlichen Grundsatz, wenn es den, welcher in damno emergente versetzt, vor dem entschädigt, welcher seinen Nachtheil nur mittelst eines lucri cessantis empfängt. Es ist minder drückend, ein Gut nicht zu erhalten, als ein erhaltenes Gut wieder wegzugeben. Nicht anders auch bey der Strafe. Das Strafübel, welches in der Nichterhaltung eines Vortheils besteht, ist minder empfindlich, als das andre, welches eine widrige Gewährung von dem Straffälligen fordert; das negative Strafübel ist der äußern Gestaltung nach geringer, als das positive. Deswegen aber ist es auch Schuldigkeit, im Zweifelsfalle jedesmal dem positiven das negative vorzuziehen, und lieber eine Entbehrung als eine bejahende Zufügung zum Strafübel zu wählen; vorausgesetzt, daß beyde übrigens gleich zweckmäßig seyen; denn, wie wenig größer auch die Zweckmäßigkeit in der bejahenden Zufügung gehalten gegen die Entbehrung wäre, so würde dennoch diese Rücksicht die erstere sogleich verdrängen müssen. Auch dürfte bey der gegebnen allgemeinen Ansicht der Sache nicht zu übersehen seyn, ob nicht vielleicht in der verhängten Entbehrung zugleich eine harte positive Zufügung liege, indem öfters um

des gegenwärtigen Nichterhaltens eines Gutes willen den Straffälligen aus der vorherigen Zeit ein heftiges positives Uebel trifft, z. B. bey Bestrafung durch Einziehung des Gehaltes, worauf der Bestrafte eine dringende, itzt dennoch zu leistende Zahlung berechnet hatte. Hier überwiegt der reelle Nachtheil, welcher aus der verhängten Entbehrung für den Straffälligen fließt, den Vortheil, welchen ihm diese Bestrafungsform im allgemeinen in Rücksicht der sinnlichen Bitterkeit gewähren konnte. Dergleichen einzelne Fälle können aber natürlicherweise nichts gegen die allgemeine Regel bewirken; sie können es um so weniger, als die negative Form der Bestrafungen eben auch in einzelnen Fällen, neben dem Gewinn minderer sinnlicher Bitterkeit, auch ebenfalls noch reelle Vortheile vor der positiven Form gewährt, z. B. daß der Bestrafte leichtere Einrichtung hat, wenn er seine bisherigen Besitzthümer weiter und gedehnter benützen muß, weil er ein künftiges entbehrt, als wenn er einen der bereits in seinen Händen sich befindenden Gegenstände weggeben müßte, wo ihm die Weggabe eine viel gröſsere Störung in dem materiellen und natürlichsten Fundamente, aller seiner Einrichtungen macht. — Was aber die politische Tendenz

der Sache anlangt, ſo iſt mir hier blos erlaubt, darauf hinzudeuten, daß, je mehr durch Entbehrung geſtraft werde, deſto mehr auch die Geſellſchaft darauf bedacht ſeyn müſſe, allen Verdacht der Partheylichkeit gegen einzelne von ſich zu entfernen. Denn, wie zufrieden auch der Beſtrafte ſelbſt mit dieſer Form ſeiner Beſtrafung in der Regel ſeyn wird, ſo iſt doch zunächſt für die Uebrigen, und insbeſondre für den großen Haufen der Uebrigen, die Berechnung einer Entbehrung ſchwüriger als einer Zufügung im engern Sinne, und die Geſellſchaft mithin in Rückſicht des Urtheils dieſer aller gefährdeter als in andern Fällen, wo ihre Unpartheylichkeit und Beſtimmtheit in der Zumeſſung des Uebels augenſcheinlicher iſt; ſodann aber wird der mittelſt einer Zufügung im engern Sinne Beſtrafte, geſetzt auch er überzeuge ſich von der Unpartheylichkeit in beyden Strafarten, dennoch ſich ſchwer entbrechen können, nicht ſeiner Sinnlichkeit unwillkührlich in der Vorſtellung zu folgen, daß ſein Nachbar, welcher nur nicht empfing, leichter davongekommen ſey, als er, welcher geben mußte; geſetzt auch daß der Nachbar etwas mehr entbehren mußte, als er gab. Es geht hier grade wie mit der Abgabenfreyheit. Der minder gebildeten

Klaſſe von Bürgern bleibt es ſtets ein Dorn im Auge, wenn ſie ſieht, daß dieſer oder jener Beamte eine Abgabe nicht entrichtet, während ſie alle zahlen müſſen, und alle Bemühung wird vergeblich ſeyn, es ihnen begreiflich zu machen, daß der Beamte in den Leiſtungen, welche er in ſeinem Geſchäfte für den Staat zu unternehmen hat, bereits entrichtet habe, und hier blos ein Nichtgeben an die Stelle eines ſonſtigen Empfangens trete. Immer wird die Antwort ihrer Sinnlichkeit ſeyn, „er giebt doch nicht, und wir geben.“

Auch auf die Dauer der Strafe iſt bey der äußern Geſtaltung derſelben ein Hauptaugenmerk zu richten. Da alle Strafen auf ſinnlichen Eindruck zu berechnen ſind, ſo iſt die Folge ſehr natürlich, daß mit der fortſchreitenden Dauer auch die zweckmäßige Würkſamkeit der Strafe abnehme. Die Gewöhnung arbeitet der Empfindbarkeit mächtig entgegen. Es iſt demnach ſehr zu erwägen, daß bey dem Strafmaaße keine Addition ſtatt finde, daß z. B. vier Jahr Zuchthaus keineswegs eine viermal ſo große Strafwürkung hervorbringen, als ein Jahr; es darf uns eine übelberechnete Milde keineswegs verleiten, etwanige während der längeren Straf-

zeit — vorausgesetzt nämlich, daß sich kein präciſes, und kurzes Strafmittel finden ließ — veranſtaltete Umänderungen in dem ſinnlichen Eindrucke (denn daß eine noch weitere Verlängerung hier nicht als Erſetzungsmittel gewählt werden könne, lehrt dieſe Darſtellung ſelbſt) für rechtswidrige Verſchärfungen anzuſehen. Vorzüglich fällt die Schwächung des Strafeindrucks durch längere Dauer der Strafe in den Fällen in die Augen, wo dem Straffälligen zu Gefallen die Summe, die Materie der Strafe, daß ich ſo ſage, zerſtükkelt wird. Genau genommen, liegt hierinn neben der Dauer noch eine reelle Verminderung der Strafe ſelbſt; denn das Strafübel, und der daraus hervorgehende Eindruck muß eben dadurch, daß es nicht in ſeinem ganzen Umfange auf den zu Beſtrafenden einwürkt, an ſich ſchon an Würkſamkeit verlieren. So. z. B. iſt eine terminliche Entrichtung einer Summe als Geldſtrafe keinesweges die nämliche Strafe, welche in der gänzlichen Entrichtung auf einen Zeitpunkt gelegen hätte. — Auf der andern Seite jedoch dürfen wir auch nicht übergehen, daß eben ſo gut, wie in der längeren Dauer der Strafe oft nicht die bezweckte Erſchwerung, oft ſogar eine zweckwidrige Milderung liegen kann, auch eine nicht

bezweckte und ungerechte Härte darinn liegen könnte. Es iſt dieß bey allen denen Strafen der Fall, deren Verlängerung, oder, wie ich faſt ſagen möchte, Dehnung eine größere Beſchränkung der Handlungsthätigkeit des Beſtraften zur Folge hat; (ſ. o. u. Strafmittel) oft (denn immer würde dieſes Beyſpiel freylich nicht paſſen) nicht minder bey denen, welche, ihrer individuellen Natur nach, je länger, je angreifender werden z. B. bey vielen körperlichen Strafen. Ueberhaupt aber iſt ſtets zu präſumiren, daß, je länger dauernd der Akt der Beſtrafung, deſto ſchwüriger auch die Strafe ſelbſt zu berechnen ſey. Ich übergehe den Umſtand, daß der Beſtrafende ohnehin auch in dieſen Fällen von Störungen ſeines Amtes und von anderweiten Hinderungen des Eindrucks mehrere befürchten muß. Indeſſen muß ich doch bitten, über dem, was ich ſo eben geſagt habe, meine obigen Bemerkungen über eingreifenden Strafeindruck (S. 140 f.) nicht zu vergeſſen, ſondern ſie mit den gegenwärtigen zuſammenzuhalten.

Noch iſt übrig, an die äußern Umſtände, und die durch Benützung derſelben in der Strafe ſelbſt vorgehenden Abänderungen zu erinnern. Die Strafe iſt diktirt, und die Beſtrafung muß

im erſten beſten Augenblicke erſcheinen. Wie das Urtheil den Verbrecher findet, ſo muß ihn die Vollziehung deſſelben eigentlich treffen. Jeder andre, als der zur Vollziehung unumgänglich nothwendige, oder durch eine an der Perſon des Verbrechers ſelbſt erſcheinende unbedingte Hinderung der Beſtrafung ſelbſt, oder der Zweckmäſſigkeit derſelben, entſtehende Aufſchub liegt außer dem rechtlichen Vorgange der Beſtrafung in der Geſellſchaft. Wie ſo ganz anders aber wird die Strafe für den Unbemittelten, wenn er die Summe, welche er heute, wo die Beſtrafung dekretirt war, ohne beſondere Beſchwerde hätte entrichten können, zu einer andern Zeit zu entrichten verurtheilt wird, wo ihm die Entrichtung doppelt ſchwer werden muß. Die Beſtrafung iſt ungerecht, wenn in ihre Größe nicht auch das Drückende des Zeitpunktes mit eingerechnet wurde, oder die Diktirung der Strafe, nach dem geſetzmäßigen Gange, in dieſen Zeitpunkt grade fiel. Nicht anders aber auch umgekehrt. Jede Biegung der Strafe, um günſtige Umſtände für den Straffälligen zu erwarten, iſt eine Ungerechtigkeit an der Geſellſchaft, iſt eine Uebertretung des Geſetzes; z. B. wenn der Richter, um das Drükkende einer geſetzlichen Oeffentlichkeit zu mildern,

eine Zeit abwartet, wo ein ungewöhnlich kleines Publikum vorausgesehen werden kann. Zwar wird man einwenden, das Gesetz sey dennoch erfüllt, da immer doch Vollziehung dieser Strafe in diesem Kreise oder unter Umständen, welche in diese Verbindung gehört, statt gefunden habe, und im Gesetze nicht enthalten gewesen sey, daß man unter jenen günstigeren oder milderuderen Umständen nicht strafen solle. Allein, wenn man die Vertheidiger dieser politisch seyn sollenden Milde aufs Gewissen fragt, ob, wenn sie, abgesehen vom vorliegenden Falle, das Gesetz zu erklären hätten, sie in dieser Wendung seiner Befolgung nicht eine Umschiffung des Gesetzes selbst finden würden, so muß die Antwort gewiß ein Zugeständniß seyn. Das Gesetz ist erschienen, und muß, ohne eine Singularität der äußern Lage abzuwarten oder aufzusuchen, ohne anderweite Nebenrücksichten und Nebenbezweckungen, wie es auch die Lage der Umstände um den Strafsälligen her finde, baldmöglichst vollzogen werden; es sey denn, wie wir nur so eben erinnerten, daß ein unbedingtes Hinderniß der Bestrafung selbst oder deren Zweckmäßigkeit (d. h. ein solches, von welchem erwiesen werden kann, daß durch dasselbe die gesetzliche Bestrafung selbst, oder die Erreichung

der dem Gesetze zum Grunde liegenden Absicht unmöglich werde) sich hervorthue. Freylich indessen werden sich immer manche, welche den Augenschein in den Widerlegungen lieben, am ersten noch durch die Fälle widerlegen lassen, von welchen wir oben sprachen, wo der Richter einen besonders ungünstigen Zeitpunkt für den Straffälligen wählt.

Zuletzt bemerken wir blos noch, daß nicht selten durch Umänderung der äußern Gestalt auch die Gattung der Strafe verändert werden könne. Wir erwähnten bereits oben, daß in der Oeffentlichkeit, bey der von uns aufgestellten Theorie der Erreichung des Strafzweckes, eine Rücksicht auf Ehrenstrafe liege. Allein nicht blos dieser Punkt in der äußern Gestaltung der Strafe, sondern überhaupt die äußere Form derselben gehörte, wie wir noch früher bemerkten, als integrirender Theil zum Ganzen der Strafe. Es heißt aber dieß mit andern Worten: es liege jedesmal in der Form eine Modifikation der Strafe selbst; wenn nun aber der Einfluß, der Inhalt der Form, daß ich mich so ausdrücke, größer ist, als der Inhalt der Materie der Strafe, so muß diese Materie aufhören das Charakteristische der Strafe zu seyn, und dasselbe dagegen in der überwiegenden Form

eine Zeit abwartet, wo ein ungewöhnlich kleines Publikum vorausgesehen werden kann. Zwar wird man einwenden, das Gesetz sey dennoch erfüllt, da immer doch Vollziehung dieser Strafe in diesem Kreise oder unter Umständen, welche in diese Verbindung gehört, statt gefunden habe, und im Gesetze nicht enthalten gewesen sey, daß man unter jenen günstigeren oder milderuderen Umständen nicht strafen solle. Allein, wenn man die Vertheidiger dieser politisch seyn sollenden Milde aufs Gewissen fragt, ob, wenn sie, abgesehen vom vorliegenden Falle, das Gesetz zu erklären hätten, sie in dieser Wendung seiner Befolgung nicht eine Umschiffung des Gesetzes selbst finden würden, so muß die Antwort gewiß ein Zugeständniß seyn. Das Gesetz ist erschienen, und muß, ohne eine Singularität der äußern Lage abzuwarten oder aufzusuchen, ohne anderweite Nebenrücksichten und Nebenbezweckungen, wie es auch die Lage der Umstände um den Straffälligen her finde, baldmöglichst vollzogen werden; es sey denn, wie wir nur so eben erinnerten, daß ein unbedingtes Hinderniß der Bestrafung selbst oder deren Zweckmäßigkeit (d. h. ein solches, von welchem erwiesen werden kann, daß durch dasselbe die gesetzliche Bestrafung selbst, oder die Erreichung

der dem Gesetze zum Grunde liegenden Absicht unmöglich werde) sich hervorthue. Freylich indessen werden sich immer manche, welche den Augenschein in den Widerlegungen lieben, am ersten noch durch die Fälle widerlegen lassen, von welchen wir oben sprachen, wo der Richter einen besonders ungünstigen Zeitpunkt für den Straffälligen wählt.

Zuletzt bemerken wir blos noch, daß nicht selten durch Umänderung der äußern Gestalt auch die Gattung der Strafe verändert werden könne. Wir erwähnten bereits oben, daß in der Oeffentlichkeit, bey der von uns aufgestellten Theorie der Erreichung des Strafzweckes, eine Rücksicht auf Ehrenstrafe liege. Allein nicht blos dieser Punkt in der äußern Gestaltung der Strafe, sondern überhaupt die äußere Form derselben gehörte, wie wir noch früher bemerkten, als integrirender Theil zum Ganzen der Strafe. Es heißt aber dieß mit andern Worten: es liege jedesmal in der Form eine Modifikation der Strafe selbst; wenn nun aber der Einfluß, der Inhalt der Form, daß ich mich so ausdrücke, größer ist, als der Inhalt der Materie der Strafe, so muß diese Materie aufhören das Charakteristische der Strafe zu seyn, und dasselbe dagegen in der überwiegenden Form

gefunden werden. (Um ganz bestimmt zu sprechen, müßten wir freylich in solchen Fällen die Benennungen umtauschen, und das, was vorher Form war, Materie, was hingegen Materie war, Form nennen; wir wollen indessen lieber hinlänglich deutlich, und nicht übrig genau seyn, als in den entgegengesetzten Fehler verfallen.) So z. B. wird der oft mehr an der Ehre als am Gelde gestraft, welcher eine unbedeutende Summe in einer großen Versammlung erlegen muß; auf eine ähnliche Weise wird der Dieb, welcher, eines unwichtigen Gegenstandes der Entwendung wegen, ein paar Tage Gefängniß leiden soll, dabey aber das Gestohlne öffentlich durch die Straßen hin dem Bestohlnen wieder zuzubringen genöthiget wird, ebenfalls mehr durch die Schande als durch körperliches Ungemach bestraft. — Uebrigens wird es sehr leicht seyn, diese letzten Andeutungen auf die oben S. 157. 168 u. s. w. erwähnte Kombination in den Strafmitteln anzuwenden.

Gegenstand der Strafe.

Wir beschäftigen uns hier mit der Frage, welche Handlungen zu bestrafen seyen? Eine Reihe Präliminarfragen sind, wie natürlich geschehen mußte,

unter den bisherigen Rubriken behandelt worden, besonders unter den Kapiteln vom Verhältniß der Strafe zur strafbaren Handlung, und der allgemeinen und besondern Strafbarkeit der Handlung (S. 93 — 121). Ins allgemeine hin kann keine Beantwortung leichter fallen als die vorliegende. Bey allen gesetzwidrigen Handlungen ist Strafe möglich, bey allen gesetzwidrigen Handlungen, auf deren Begehung würklich Strafe gesetzt ward, nothwendig. Welches irgend die Handlung sey, über welche man einig ward, daß sie nicht begangen werden solle, so kann die Gesellschaft das moralische Sicherungsmittel der Pönalsanktion anwenden, vorausgesetzt jene von uns oben charakterisirte Einwilligung der Einzelnen in dieses Mittel (S. 38, 58 u. a. m.). Jede Handlung, in deren Rücksicht sich rechtliche Uebereinkunft denken läßt, muß der Strafe unterworfen werden können, da die Strafe selbst keine Rechtswidrigkeit enthält. Die individuelle Natur der Gesellschaft aber giebt die Materie der einzelnen Handlungen an, bey welchen eine dergleichen Uebereinkunft geschlossen werden müsse. In welchen besondern Verhältnissen jede Gesellschaft es zweckmäßig findet Rechtszwang zu konstituiren, in denen kann sie auch zur Konstituirung einer besondern Sicherung

mittelst der Strafe vorschreiten. Sie kann Handlungen, welche in jeder andern Gesellschaft erlaubt seyn müssen, bey sich scharfer Strafe unterwerfen, kann sogar auf Handlungen, bey welchen auch in diesem Kreise die fehlende Pönalsanktion nicht vermißt werden würde, blos weil sie es für zuträglicher hält, Strafe setzen. So kann es seyn, daß blos unmoralische Handlungen, durch Uebereinkunft in das Rechtsgebiet versetzt, und der Strafe unterworfen werden. In der Natur der Sache liegt auch in diesem Falle nichts Widersprechendes. Denn, wenn wir schon oben zu erweisen gesucht haben, daß durch Strafe nicht könne gebessert werden sollen, oder, daß die Gesellschaft bey der Strafe nicht einen Moralitätszweck, sondern den Zweck einer äußeren Sicherung haben könne, so folgt doch hieraus keineswegs, daß die Gesellschaft nicht diese Sicherung auch gegen Handlungen nöthig finden könne, von welchen sie sich vernünftigerweise überzeugt, daß sie, obschon ursprünglich keine Beleidigungen, doch unter den vorschwebenden Umständen gefährdend seyen. Wenn wir aber schon der Gesellschaft das Recht der Pönalsanktion im weitesten Umfange zugestehen müssen, so kann deshalb doch unsre Meynung nicht seyn, daß alle und jede Gesetzwi-

drigkeit verpönt werden müsse. Wir sprechen blos von der rechtlichen Möglichkeit, und begründen auch diese auf die Existenz einer Uebereinkunft *). Alle rechtliche Klage wegen Bestrafung gründet sich lediglich darauf, daß ohne oder gegen die Uebereinkunft gestraft worden sey; die Billigkeit und politische Weisheit kann freylich noch aus einer Menge andrer Gründe Klage erheben, die Gerechtigkeit blos aus diesen beyden. Allein, wie einfach auch diese rechtliche Begründung der Straffälle ist, so läßt man sich doch bey derselben so häufig Unbestimmtheiten zu Schul-

*) Wie feind ich auch der abgeschmackten Eintheilung der Gesetze in perfectas, minus quam perfectas und imperfectas bin, und wie überzeugend es für mich seyn mag, daß eine lex imperfecta (quae neque delet neque punit) ein politisches Unding sey, so ist es doch nicht zu leugnen, daß die in ihr enthaltene Abstufung manchen Nutzen gewähren könne, wenn man auf die politische Verschiedenheit der unter den beyden ersten Gliedern liegenden Fälle achtet, und bey dem dritten sich an so manchen leidigen Vorgang aus der täglichen Praxis erinnern will, wo der Richter ein ins allgemeine gegebnes Gesetz für unbestimmt oder gar nicht vorhanden ansieht, oder, statt die gesetzwidrige Handlung wenigstens zu vernichten, den Uebertreter mit einer Erinnerung blos zu künftiger Gesetzmäßigkeit verweist; des nicht seltnen Falles nicht zu gedenken, wo man wohl gar straft, an die mögliche Vernichtung des Vergehens dennoch aber nicht denkt.

den kommen, oder ſich andrerſeits durch die bisherige vielleicht leichtere oder minder umfaſſende Ausübung des Pönalrechtes ſo ſehr verwöhnen, daß demungeachtet eine Menge Zweifel über die Exiſtenz der einzelnen Straffälle erſcheinen müſſen. Alles beruht auf der Frage: iſt der Geſellſchaft die Strafgewalt im allgemeinen übergeben, oder hat man ihr nur in gewiſſen Zweigen der Rechtsfälle und in gewiſſen Rückſichten die Anwendung derſelben erlaubt? Wenn die Verfaſſung hierüber nicht beſonders beſtimmt hat, ſo muß das erſtere anzunehmen ſeyn, da das letztere etwas Thatſächliches wäre, und mithin erwieſen werden müßte; da jede geſellſchaftliche Gewalt den ganzen Kreis der Geſellſchaft urſprünglich umfaßt, und in allen Punkten dieſes Kreiſes ſich Handlungen denken laſſen, gegen welche die regierende Perſönlichkeit Strafen anwendbar finden könne. Man verwechſele hiemit nur nicht jene, nicht den Umfang des Strafamtes ſelbſt, ſondern die Ausübung deſſelben betreffende Frage: ob der Regent beliebig, wo er wolle, ſtrafen könne? welche allerdings, wie wir unten weiter ſehen werden, verneint werden muß, ſich aber auch von der unſrigen: ob der Regent überall Strafen konſtituiren könne, ſehr unterſcheidet. Wurde dem Regenten die Straf-

gewalt im allgemeinen übertragen, ſo muß er, was fürs erſte die Beſtimmung der Strafbarkeit ſelbſt anlangt, nicht nur jede geſetzwidrige Handlung, deren Vermeidung in der Gewalt des Begehenden war, ſey dieſelbe aus Nichtgebrauch, oder falſchem Gebrauche der Vernunft bey demſelben entſprungen, unter die ſtrafbaren Handlungen zählen, ſondern auch, was die Ausübung betrifft, Fälle, welche bisher keiner Strafe unterworfen waren, derſelben jetzt unterwerfen, in andern hingegen dieſelbe aufheben, auch neben den beſtehenden bisherigen Straffällen neue bilden, und den Umfang des Strafamtes erweitern, eben ſo auch die Grade der Strafe ſelbſt in den einzelnen Fällen umwandeln dürfen. Dieß alles leuchtet aus der Sache ſelbſt ein. Allein, wenn die Strafgewalt nach unbeſtimmten Grundſätzen ausgeübt wird, wenn vielleicht eine Parthie Fälle, deren Schädlichkeit in dem Verlaufe der Zeit augenſcheinlich ward, ob ſie ſchon in der begründenden Handlung ſelbſt kaum bemerkbar war, erſt nachdem man ſich an die Strafloſigkeit derſelben gewöhnt hat, unter die ſtrafbaren aufgenommen werden; wenn man manche Handlung an einer gewiſſen Gattung von Gegenſtänden verpönt, während man die nämliche Handlung an andern Gegen-

ſtänden, welche der Geſellſchaft nicht minder wichtig ſind, geſchehen läßt; wenn mancher unbedeutenden Geſetzwidrigkeit im einzelnen die Strafe auf dem Fuße folgt, manche ganze Handlungsweiſe hingegen, deren Geſetzwidrigkeit zwar umfaſſend iſt, nicht aber in einzelnen zum Ganzen gehörenden Handlungen, ſondern eben in der Tendenz des Ganzen liegt, höchſtens vernichtet, nicht beſtraft wird; wenn eine Menge nicht ſelten kindiſcher Ausbeugungen um die Geſetze nicht für Geſetzwidrigkeiten gelten, da man doch die kleinſte ſchuldige Abweichung vom Geſetze ſtreng beſtraft ſieht; wenn der argloſe Bürger der Geſellſchaft gewahrt, daß man an Namen hängt, ſtatt ſich an Sachen zu halten; daß man hundert wahre Vergehungen bey Gelegenheit eines Civilanſpruchs blos deswegen nicht als Vergehungen betrachtet oder betrachten will, weil der Titel des Ganzen, oder mit andern Worten das Gewand, in welchem hier die Vergehung erſcheint, die Gelegenheit zu derſelben, nicht unter die Rubrik der Kriminalſachen gehört (ich ſage nicht, daß dieß immer, ſondern nur, daß es geſchehe); wenn jeder dem urtheilenden Richter das Beſtreben anmerken muß, bey einer oder der andern Gattung von Vergehungen dem Geſetze immer den Fall abzudiſputiren, weil

er trotz dem besten Patriotismus das Gesetz unanwendbar oder ungerecht finden muß; wenn sich die Unsicherheit der Tritte der Regierung überall hervorthut, indem sie das Strafmoment ohne Grund, wenigstens ohne sprechenden Grund bald auf diese bald auf jene Gattung von Handlungen legt, und nur politische Experimente mit den Erduldungen ihrer Mitglieder zu machen scheint; wenn die Bestrafungen zu dem Verdachte einer Art von Entrichtungen oder Leistungen, die man blos unter dieser Form zu erheben für gut finde, Gelegenheit geben, oder man überhaupt in ihnen mehr eine Spekulation für den Gewinn der Regierenden als der Regierten zu entdecken glauben muß; wenn aus den Bestrafungen bald diese bald jene, öfters gar keine bestimmte Absicht hervorsieht; wenn der Richter, um die Weitschichtigkeit der Untersuchung zu ersparen, manche Vergehung lieber nicht bemerkt haben will: in allen diesen und so manchen andern Fällen ist es freylich leicht einzusehen und zu verzeihen, wenn die Gesellschaftsglieder mit der Rechtsübung auch an dem Rechte selbst irre werden, und, weil ihnen die Unstetigkeit in dem Gebrauche überall in die Augen springt, an der Stetigkeit der Sache selbst anfangen zu zweifeln. Noch ein paar Bemerkungen

im einzelnen würde ich mir hier ſchwer verſagen können. — Was ſoll der unbefangene Privatmann urtheilen, wenn er oft eine weitausſehende Kulpa nicht beſtraft, höchſtens bemerkt ſieht, während ein unbedeutender Dolus hart beſtraft wird? Was ſoll er ſagen, wenn, um die Weitſchichtigkeit der Unterſuchung zu erſparen, die Gerechtigkeit hier lieber ihren Beruf, als die hergebrachte Bequemlichkeit verleugnet? Es iſt in der Praxis mancher Verfaſſungen gewiſſermaſſen zum Herkommen geworden, eine Menge kulpoſer Vergehungen zu überſehen, entweder weil man vor allen Unterſuchungen nicht zum Ziel gelangen zu können meynt, oder die rechtswidrige Wichtigkeit des Nichtgebrauches der Vernunft nicht zu taxiren weiß, zuweilen vielleicht auch, weil man es noch ſchwüriger findet, zwiſchen den Graden der Kulpa als des Dolus zu unterſcheiden, oder, weil in den Geſetzen mehrentheils nur auf den Dolus Rückſicht genommen ward, auch wohl, weil grade für die an dieſem Gegenſtande z. B. bey dieſer Art von Kontrakt, ſich äußernde Kulpa kein Geſetz aufzufinden iſt. Insbeſondre möchte dieß bey unzähligen der obgenannten Civilſachen der Fall ſeyn. Sehr oft, um nicht zu ſagen in der Regel, begnügt man ſich hier ohne Rück-

ſicht auf die Wichtigkeit damit, den, welcher den Schaden verurſacht, denſelben möglichſt erſetzen zu laſſen, da man den Urheber hier für ſeine Kulpa, die oft von größerem Belange iſt, als manche in einer ſogenannten Kriminalſache ſich ereignende Nachläſſigkeit, ebenfalls ſtrafen könnte, und vielleicht ſtrafen ſollte. Entſtehen nicht hundert Civilprozeſſe aus einem unverzeihlichen Nichtgebrauche der Vernunft in Erkennung der Grenzen nicht zu begreifender Verbindlichkeiten? Bietet nicht faſt jeder Faſcikel Akten Beyſpiele von völlig unnöthigen Verſchleifungen des Prozeßganges dar, und hängt man nicht immer an der falſchen Meynung, daß der Gemächlichkeit des Sachwalters alle Fatalien in jedem Falle ſo verſtattet werden müſſen, wie ſie das Geſetz im höchſten Falle erlaubt hat? Sieht nicht der Richter häufig über die augenſcheinlichſten Mißdeutungen des klärſten Geſetzes blos deswegen hinweg, weil die Mißdeutung doch möglich, wenn auch nur für das unachtſamſte Auge möglich war *)? Man würde

*) Man kann die Fälle nicht zählen, in welchen die Norm von denen Perſonen, quibus ius ignorare licear, überſchritten wird. In den urſprünglich dahin gehörenden Fällen wird ſie zu wenig angewendet, in einer Menge andrer zur Ungebühr erweitert. — Aus geht freylich die alte römiſche

in diesen Beyspielen die Kulpa vielleicht bedeutender finden, wenn man erwöge, daß durch jede dergleichen rechtliche Leere nicht der andern Parthey allein reeller und unmittelbarer Verlust zugefügt wird, sondern die Obrigkeit auch durch unnöthige Beschäftigung oder Verschleifung Zeit für gegründete Erörterungen verliert, und mithin mittelbar jeder, welcher auf Gewährung der Justiz harret, ebenfalls einen wichtigen Verlust erleidet. — Was aber allerdings noch unerklärlicher scheint, ist die Achtlosigkeit unsrer Praxis, nicht blos auf kulpose, sondern sogar auf dolose Gesetzwidrigkeiten in jenen Civilsachen. Wir überzeugen uns von dem bessern Einsehen der einen Parthey; wir sind überführt, daß das Gesetz richtig sey verstanden worden; daß man blos um den gewinnenden Gegner noch zu kränken, oder sich nicht sogleich zu ergeben, den Lauf der Gerechtigkeit gehemmt habe; dennoch aber nehmen wir unzählige dergleichen Wendungen ungestraft

Praxis in diesen Konsequenzen, in dieser teutschen Unsittlichkeit mit einem traurigen Beyspiele vor, welches sich nur aus den ersten Zeiten der Republik, und dann aus dem Schwanken des politischen Uebergewichts erklären, nie aber entschuldigen, am wenigsten in seinen politischen Gründen, oder gar in Verbindung mit der legalen Beynahme des römischen Rechts, auf uns anwenden läßt.

auf, und erinnern uns nur selten und nach sehr unzuverlässiger Norm an die freylich sehr sparsamen Gesetze gegen diesen Mißbrauch der Gerechtigkeitspflege *). Ich weiß wohl, daß mir, was ich

*) Es ist bekannt, daß die eversores iuris civilis, die römischen Prätoren, besonders in der Mitte der freyen Republik hierinn selbst das unverzeihlichste Beyspiel gaben, und daß die Gubernatoren der ganzen römischen Gerechtigkeitspflege, die Prudentes, ihnen auf dem nämlichen Wege entweder in die Hand oder entgegen arbeiteten; daß man in den Komitien sogar das gesammte Volk Umschiffungen der Gesetze lehrte. Wie dem auch seyn mochte, und wie so manches Dutzend von dergleichen politisch-widerrechtlichen Antigesetzen wir aufgenommen haben mögen; haben wir denn dadurch, daß die fremde Verfassung, von welcher wir ein Gesetzbuch erborgten, dieses bey ihr unheilbare Gebrechen enthielt, die Verbindlichkeit erhalten, auch bey uns an keine Kur desselben zu denken, oder es vielleicht gar fortzupflanzen? Wehe uns, wenn wir von unsern Gesetzen nicht mehr und stetere Gültigkeit erwarten dürften, als die Römer von den ihrigen! Wehe uns, wenn wir es nicht fühlten, daß es in unsern Verfassungen nicht liegt, wie das römische Volk, auf dem Wege politischer Rechtlichkeit um Gesetze betrogen zu werden! — Schade, daß uns auch die englische, in ihren Gründen so achtungswerthe Justizpflege in dem Punkte der Gesetzesanwendung das Beyspiel einer zuweilen — ich möchte fast sagen — kindischen Aengstlichkeit giebt, mit der sie um des Buchstabens willen den offenbarsten Trug nicht ahndet. Rom gab den Gesetzen zu wenig, England giebt ihnen in jenen Fällen eine zu förmliche Auktorität; beyder Gerechtigkeitspflege zeigt hierinn eine sehr schädliche Inkonsequenz.

bereits oben berührte, hier immer eingeworfen werden wird: wenn man sich an alle dergleichen Mißbräuche halten wolle, so könne man vor der Menge dieser Erörterungen an die wichtigeren Fälle gar nicht kommen, und Untersuchung erfodere doch jede dieser unbedeutendern Erscheinungen, ja nicht selten müsse, eben weil der Fall an so dünnen Fäden hänge, die Untersuchung schwerer und verwickelter, als bey würklichen Kriminalfällen seyn. Das geb' ich sehr gern zu, nur gestehe man auch mir ein, daß, wenn mehrere Strafgesetze dagegen vorhanden wären, auch der Fälle dieser Art ungleich weniger seyn, und die Einwendungen wegfallen würden; insbesondre, wenn diese Gesetze ein kurzes Verfahren gestatteten. Möchten wir doch allmählig aufhören, den Unterschied zwischen Kriminal- und Civilfällen mehrentheils allein nach der Erscheinungsart zu bilden! Möchten wir anfangen, auch in der Praxis den gewiß von jedem Unbefangenen anerkannten Grundsatz anzuerkennen, daß auch hier das Gewand die Sache nicht ändre, und daß auch bey Gelegenheit einer Civilsache dennoch jede kleine Vergehung geahndet werden müsse! Wir unterscheiden besser in Kriminalfällen die daran vorkommenden Ansprüche des Civilrechtes, als bey

Civilfällen die Ansprüche aus der Kriminalsphäre. Wie so manchem Vorwurfe der Inkonsequenz in dem Bestrafungssystem würde dann begegnet seyn; wie so sehr dem gemeinen Besten zum Vortheil würde die Gerechtigkeitspflege zeigen, daß sie das Böse unter jeder Gestalt aufsuchen und strafen dürfe; wie viel bestimmter würde das Ansehn der Strafgewalt erscheinen; wie sehr würde dem schädlichen Vorurtheile, daß die Strafgewalt nur gewisse Zweige von Rechtsfällen unter ihrem Schutze habe, entgegengearbeitet werden! Hieher wollte diese Digression — denn anders kann ich freylich diese Parthie einzelner Bezeichnungen nicht nennen, ob ich der Ausführung derselben gleich gern mehrere Bogen widmen möchte — die man mir verzeihen wird, da sie, wenn auch schon vielleicht etwas zu viel, doch nicht ganz den unrechten Platz einnimmt. — Die Sache ist in jeder Gesellschaft schon die nämliche; sie leuchtet besonders ein, wenn wir uns an den Umfang unsres Staatsverhältnisses erinnern. Der Zweck alles Staates ist und muß Schutz des Rechtszwanges im allgemeinen seyn. (S. mein Naturrecht, S. 142 f.) Wo demnach irgend Unrecht geübt wird, muß der Staat Rechtszwang üben, allenfalls auch denselben durch Strafen momentiren.

Unſre Staaten kennen die Summe ihrer Berechtigung, kennen ſie auch in der Strafgewalt, aber ſie vertheilen ſehr oft dieſe Summe nicht richtig. Strafet öfter und überall, aber ſtrafet mit Maaß, und nach gleichem Princip. Wenn wir einmal Strafen gebrauchen, ſo wie wir ſie nicht entbehren können, ſo muß kein Punkt in der Staatsſphäre ohne ihre gemeſſene Einwürkung ſeyn, oder der Bürger lernt allmählig blos die Vergehungen für Vergehungen halten, welche er beſtrafen ſieht, lernt über dem beſtraften Unrecht das Unrecht an ſich verkennen. Alle unſre Staaten haben in der Polizeygewalt die weiteſte Sphäre von Würkſamkeit erhalten, welche ſie je rechtlich erhalten können. (S. m. N. R. 215 f.) Wir haben ihnen nicht allein das Amt der Vertheidigung, ſondern auch das Amt der Fürſorge übergeben. Und welches Mittel iſt denn wohl natürlicher, welches ſogar in den Familienkreiſen angewendeter, um Uebertretungen zu verhindern, als eben die Strafe? Und gleichwohl wie wenig ſehen wir es angewendet, und wenn es angewendet wird, mit wie wenig Erfolge? — Es kann nicht fehlen, daß man mich hier auf die täglichen Polizeyſtrafen, und auf das allgemeine Urtheil verweiſe, daß unſre Polizey in der Regel zu viel und zu oft

ſtraft. Allein in meinen Behauptungen liegt ja keinesweges, daß der Staat, wenn er das Unrecht überall mit der Strafe aufſucht, überall da Unrecht finden müſſe, wo manche unſrer Staaten es finden. Mein Satz iſt lediglich, daß mehr geſtraft, daß keine, auch keine Polizeyvergehung ohne Strafe vorbeygegangen werde, worinn immer nicht liegt, daß jede Handlung, welche in manchem Staate als Vergehung angeſehen und beſtraft wird, auch nach meiner Meynung eine Vergehung ſeyn müſſe. Ich beſchränke mich allein auf die Form der Verwaltung: ſeyd euch gleich in dem Beſtrafungsprincip, damit ihr gerecht und geehrt ſeyd. In Ermangelung dieſer Gleichheit kann es nicht fehlen, daß ſich der Bürger über manche Polizeyſtrafe verwundre, oder, daß er den Grad derſelben zu hoch finde. Ihr konntet, den Fall an ſich betrachtet, Recht darinn haben, daß ihr hier grade, vielleicht auch, daß ihr ſo ſcharf ſtraftet; aber ihr hattet Unrecht überhaupt darinn, daß ihr in manchem andern Falle, wo ihr doch eben ſo ſehr, oder mit noch mehrerem Grunde, ſichern ſolltet, nicht durch Strafe ſichertet. Ihr thatet darinn eure Schuldigkeit weniger, und verleitetet den Bürger zu dem vernünftigen Glauben, daß ihr auch hier nicht ſtrafen könnet, und

jenem ſchädlichſten aller Zweifel in der Geſellſchaft (deſſen wir oben bereits gedachten), zu dem Zweifel an der Stetigkeit eures Verfahrens. Wenn aber ſo manche kriminelle Handlung (man ſehe insbeſondre oben von der kriminellen Tendenz bey Civilſachen) ungeſtraft bleibt, wie ſoll der Bürger ſich an die Beſtrafung von Polizeyvergehungen gewöhnen? Oder fürchtet ihr etwa zu große Einengung der Handlungsfreyheit durch zu viele Strafen? An dieſen Einwurf können wir unmöglich glauben. Die einfache Antwort bleibt: entweder ſtraft gar nicht, oder ſtraft, wo irgend Geſetzwidrigkeit iſt. Und überdem iſt es ja natürlich, daß es auch dem ungebildetſten Verſtande leichter falle, ſich, wenn auch nicht in ein weitſchichtig geordnetes Straffyſtem, doch in einen allgemeinen, gegründeten Kreis der Straffälle hineinzufinden, als in die oft zufällige Praxis unbeſtimmter Berechnungen. Er wird ſich ſchon deswegen weniger vergehen, weil ihm das Vergehen öfter und beſtimmter vorſchweben wird. Den Grund dieſer Kenntniß nehmen und müſſen wir als beſtimmt in ſeiner Seele annehmen; eben deswegen aber muß es ihm auch leichter werden, derſelben eine beſtimmte, wenn auch unfaſſendere, als eine unbeſtimmte, wenn auch ſchon engere,

Form anzupaſſen. Leider aber, ich kann mir dieſe Bemerkung nicht verſagen, ſcheinen ſo manche unſrer Gerechtigkeitspfleger den Unterſchied zwiſchen Juſtiz und Polizey groſſentheils in der Willkührlichkeit und einer vermeintlich rechtlichen Unbeſtimmtheit der letztern Gewalt zu finden. Man vergißt, daß die Polizeygewalt ebenfalls auch eine Juſtizgewalt iſt, und beraubt dadurch den Staat auf eine ſehr gefährliche Weiſe an Recht und an Auktorität.

Uebrigens ſehe ich mich genöthigt, mehrere Gedanken, welche ich mir über den Unterſchied zwiſchen Kriminal-, Juſtiz- und Polizeyſtrafen dem Leſer vorzulegen vorgenommen hatte, für eine andre Gelegenheit aufzuſparen. Unſer Urtheil im allgemeinen wird ſich aus der bisherigen Darſtellung ohnehin abnehmen laſſen, und eine genaue Auseinanderſetzung würde am unrechten Orte ſeyn. Nur die Erinnerung erlaube man mir noch, daß die Unbeſtimmtheit, welche in allen unſern Staaten in Rückſicht der Sphäre der Polizey und der Juſtiz herrſcht, nebſt der falſchen Meynung, welche mancher Staat ſo oft thätig äußert, alle Strafangelegenheiten polizeymäßig behandeln, wenigſtens die erſten Schritte gegen dieſelben

polizeymäßig thun zu können, dem Ganzen unendlichen Schaden bringt. Freylich ist die Polizeygewalt eine Justizgewalt, wie wir nur eben sagten, freylich müssen wir zugeben, daß der nur eben erwähnte Unterschied zwischen den drey Strafgattungen bey weitem zu wichtig gemacht werde; allein es folgt nur hieraus immer noch nicht, daß man sich die unstete Form, welche man bey unsern Polizeystrafen eingeführt hat, auch überall, mehr oder weniger, erlauben dürfe. Es ist zu bekannt, daß mancher Richter die Polizeyform um seiner Schwäche willen lieb hat, und überall möglichst anwendet, als daß ich darüber viel zu sagen nöthig hätte. Statt man das Justizverfahren mehr in die Polizey übernehmen sollte, nimmt man das hergebrachte Polizeyverfahren in die Justiz — ich bediene mich hier der Worte im gewöhnlichen Sinne — hinüber, und der Bürger erhält so manche Strafe von dem Polizeyamte, die er vom Justizamte erwarten mußte, daß es nicht fehlen kann, daß er zu zweifeln anfange, ob man auch über die Strafbarkeit der Handlung einig, oder gar, ob sie auch überhaupt zu bestrafen gewesen sey. Er muß in diesem, wenn auch schon in vielen Fällen unrichtigen, Urtheile bestärkt werden, wenn er nicht selten auch die Strafen selbst durch

Polizirung umwandeln sieht. Am leichtesten wird er aber freylich zu widrigen Urtheilen verleitet, wenn er findet, daß durch diese Polizirung öfter als sonst Geldstrafen herbeygeführt werden. —

Keinesweges seltener, aber mit mehr Stetigkeit werde das Strafamt geübt, damit in der Folge seltener gestraft werden könne *).

*) Nur in einer Bemerkung will ich am Schlusse dieses Abschnittes, eines einzelnen Falles gedenken, in welchem sich die öftere Inkonsequenz unsrer Praxis vorzüglich zu zeigen scheint. Es ist die Strafloſigkeit der Entweichungen aus gesetzlicher Haft. Der Glaube an dieselbe hat sich von den ältesten Zeiten auf uns fortgepflanzt. Denn ob wir schon einzelne Gesetze gegen diese Benennung finden, so enthalten dieselben theils doch immer mehr eine äußere Vorsichtigkeitsmaaßregel, als eine würkliche und bestimmte Bestrafung, theils sind sie durch die Uebermacht jenes Glaubens an die vernunftmäßige Strafloſigkeit in ihrer Ausübung überall gehemmt. Man hat sich hier immer auf das ursprüngliche Recht auf Freyheit berufen, und die Frage aufgeworfen: wie Bestrafung einer Handlung möglich sey, wodurch eben nur diese löbliche vindicatio libertatis naturalis bewürkt werden solle? Das ganze Raisonnement läßt sich durch die sehr natürliche Bemerkung widerlegen, daß die Uebereinkunft über den Rechtszwang im Staate dazwischen liege; daß dadurch, daß man diesem als rechtmäßig vorauszusetzenden Zwange einen Zwang entgegensetze, eben so wohl ein Verbrechen begangen werde, als wenn man sich einem Befehle der Obrigkeit Folge zu leisten weigert, oder, ohne nach den

Eine wichtige Frage ist uns in dem Kapitel von dem Gegenstande der Strafe noch übrig,

Gesetzen zu fragen, seinen eignen Arm für seine Hülfe braucht. Wenn auch gleich in dem drückenden Gefühle der äußern, sinnlichen Einengung aller Handlungsthätigkeit in der That eine sehr starke Aufforderung zu dieser Gesetzwidrigkeit gefunden werden, und dieselbe daher mehr als manche andre entschuldigt werden mag, so hört der Fliehende darum doch nicht auf durch seine Entweichung vertragsbrüchig und straffällig zu werden. Hiezu gesellt sich noch die Rücksicht, daß, wenn dieses letzte Mittel der Sicherung, das Gefängniß, nicht hilft, der Staat an seiner Autorität unendlich zu verlieren besorgen muß, und er daher auf der einen Seite sich gegen Frevel an diesem Mittel um so mehr durch Strafe zu verwahren genöthigt ist, als es auf der andern Seite hart wäre, jede Haft, um sich hiedurch zu sichern, undurchbrechlich zu machen, da diese Unmöglichkeit der Entweichung sehr oft nicht ohne größere Strenge in der Behandlung des Verbrechers selbst denkbar seyn würde. — Ich übergehe das politische Moment, daß, wenn die ungebildete Klasse der Bürger sieht, daß der Staat vor Freude über die Ertappung die Entweichung gleichsam vergißt, indem er sich vor gemeinen Aeußerung art seiner Unzufriedenheit, der Strafe, nicht bedient, auch in dieser Hinsicht das Ansehen des Staates sehr gefährdet werden müsse. Am besten fahren indessen immer noch die Vertheidiger dieser Straflosigkeit, wenn sie sich darauf berufen, daß, sobald man nur den Verbrecher eingeholt habe, ohnehin schon keine Strafe nöthig seyn werde, indem man ihn natürlicherweise zu festerer Haft verdammen müsse, und dieses umfassendere Mittel das minder umfassende der Strafe unnöthig mache. Allein, wie nahe diese Einwendung auch zu liegen scheine, so ist sie doch theils durch eine

deren Entscheidung der Theorie schwerer fällt, als der Praxis die Befolgung derselben. Es ist die Frage,

welche Rücksicht bey der Strafe auf die Verbindung der Thätigkeit mit dem Erfolge zu nehmen sey?

Bereits oben, unter den Rubriken von dem Verhältnisse der Strafe zur strafbaren Handlung, und besonders von der allgemeinen und besondern Strafbarkeit (S. 111 f.), haben wir von einigen angrenzenden Punkten zu sprechen gehabt. Wir bemühten uns am letzten Orte, darzuthun, daß weder eine höhere gesetzwidrige Spannung, welche sich jedoch nur in einem kleineren gesetzwidrigen Faktum würklich hervorarbeitet, noch auch der zu diesem würklich erschienenen Faktum erforder-

der so eben gemachten Bemerkungen bereits widerlegt, da man durch unüberwindliche Einschließung den Entflohenen oft härter, als durch eine Strafe in ganzer Fülle der Gerechtigkeit behandeln würde, theils würde sie auf viele unter dem von uns gebrauchten Ausdrucke der gesetzlichen (nicht grade immer gefänglichen) Haft liegende Fälle nicht passen, da z. B. wegen Verwickelung in eine Untersuchung mancher entweicht, der auch nach der Entweichung nicht zur Einkerkerung, wohl aber zu einer Strafe geeignet seyn kann.

liche Grad gesetzwidriger Spannung, ins allgemeine hin, inwiefern nicht blos dieses Faktum durch denselben hervorgebracht ward, sondern andre gleich große Rechtswidrigkeiten aus ihm hervorgehen konnten, von dem Strafenden berücksichtigt werden dürfe. Beyde in dieser Erörterung gelegene Punkte grenzen nur mit dem jetzigen, denn beyde betreffen eine Rücksicht des Bestrafenden auf eine neben der Hervorbringung des würklichen Faktums zu denkende Thätigkeit im Verbrechenden; (in dem ersten ist ein unbestimmter Conatus, im letztern eine unbestimmte Rücksicht auf ein als werkthätig erschienenes Bestreben enthalten) wogegen wir, nach diesen und andern obigen Erörterungen, hier gleich davon ausgehen, daß die Thätigkeit des Straffälligen, nur inwiefern sie auf ein bestimmtes Faktum gerichtet war, von uns betrachtet werden könne.

Wir sind nach den obigen Darstellungen bereits darüber einig, daß — um es kurz zu fassen — so weit sich von der, unter diesen Umständen, in diesem Faktum erschienenen Thätigkeit Wiederbegehung befürchten ließ, so weit auch das Strafübel reichen müsse. Allein es giebt eine Parthie Fälle, wo entweder die angewendete

Thätigkeit nicht in einem bezweckten Faktum zum Vorscheine kam, oder, wo auf der andern Seite in einem erschienenen Faktum mehr liegt, als in der dafür angewendeten Thätigkeit, mit einem Worte, wo Erfolg und gesetzwidrige Thätigkeit einander nicht entsprechen.

Zunächst von denen Fällen, wo in der gesetzwidrigen Thätigkeit mehr lag, als in dem Erfolge. Wie bekannt, ist die Stimme unsrer Praxis hier im allgemeinen dafür, daß die Strafe blos in den Grenzen des Erfolges bleiben müsse. Wir wollen sehen, ob auch wir so stimmen können. Zuförderst muß ich jedoch bitten, daß man mir hier die Sonderung zwischen kulposer und doloser Gesetzwidrigkeit erlasse, und mir erlaube, um mich nicht in zu weite Behandlung zu verlieren, nur im allgemeinen von gesetzwidriger Handlungsweise, inwiefern dieselbe Ursach einer dergleichen Erscheinung ist, zu sprechen. Ich glaube mit vollem Rechte dieser Sonderung hier überhoben seyn zu können, da es hier nur auf Beurtheilung des Verhältnisses der gesetzwidrigen Würkung zur gesetzwidrigen Bedingung im allgemeinen, nicht aber auf die eigenthümliche Qualifikation der letztern, daß sie im falschen oder im blos-

ſen Nichtgebrauche der Vernunft liege, ankommen kann. Eine andre Sonderung wird nöthiger ſeyn.

Es kann nämlich in dem einen Falle in der zu beurtheilenden Handlungsweiſe des Verbrechenden alles gelegen haben, was, der Natur der Sache nach, inwiefern der Erfolg von ihm abhing, irgend erforderlich war, um denſelben hervorzubringen, dieſer Erfolg aber blos von auſſen her behindert worden ſeyn; in dem andern Falle aber kann die Handlungsweiſe des Verbrechenden zwar völlig auf die Vollführung gerichtet geweſen ſeyn, dennoch aber, ob es wohl in ſeinem Vermögen ſtand, nicht völlig hingereicht haben. Beyde Fälle unterſcheiden ſich dadurch, daß in dem erſtern weder in Form noch Materie an dem geſetzwidrigen Gehalte der Thätigkeit etwas fehlt, wogegen bey dem letztern die Thätigkeit in Rückſicht auf die Materie unvollendet war. (Ich nenne nämlich hier Materie der Thätigkeit nicht das Faktum, auf welches ſie gerichtet iſt, ſondern die Anſtalten zu demſelben, Form aber deren Betreibung.) Wenn wir aber auf unſere obigen Annahmen zurückgehen, ſo können wir nicht anders, als in dem Falle, wo beyde, Form und Materie, durchaus richtig nach dem Vermögen des Verbrechers behandelt worden waren, eine härtere

Bestrafung nöthig finden, als in dem zweyten, wo die eine Bedingung zur richtigen Gestaltung seiner Thätigkeit fehlte. Denn, wenn der Strafende nur von Gewißheit, nur von dem, was würklich vorhanden ist, geleitet werden kann: so muß er auch bey dem zweyten Falle, um von diesem zuerst zu sprechen, nicht übersehen, daß, gesetzt auch, die außer dem Vermögenskreise des Handelnden liegenden Umstände wären nicht zu Behinderung der Thatsache selbst hinzugetreten, dennoch der Thätigkeit selbst manches an den nothwendigen Eigenschaften abging, um die von ihr abhängenden Bedingungen zu dem Faktum vollzählig zu machen; so darf er nicht vergessen, daß es als möglich angenommen werden muß, daß grade die von der gesetzwidrigen Thätigkeit nicht berührten Punkte bewürkt haben würden, daß der Angeschuldigte die ganze Thätigkeit für die Handlung unterlassen hätte. Zwar wird man auch hier auf den Einwurf gerathen, daß, eben weil wir auf die gesetzwidrige Bewürkung sehen, uns schon an der vollendeten Form derselben genügen müsse, da die widerrechtliche Tendenz lediglich nach dieser zu messen, und die Vorstellung von Verbrechen nicht nur, sondern auch grade von diesem bestimmten Verbrechen in der Seele des Bege-

henden vollendet, die Vorſtellung von den Mitteln nur unvollendet geweſen ſey, der Grund der Nichtvollführung mithin keinesweges auf Rechnung des Willens, ſondern auf Rechnung des Verſtandes geſchrieben werden dürfe. Allein man überſieht bey dieſem Einwurfe, daß, inwiefern das Verbrechen nicht als Erſcheinung blos, ſondern als Handlung ein Gegenſtand der Seele des Verbrechenden ſeyn ſoll, auch nicht der Zweck allein, ſondern Zweck und Mittel als das Ganze angenommen werden müſſen, welches dieſen Gegenſtand ausgemacht habe. Wenn dieß aber richtig iſt, ſo fällt es von ſelbſt in die Augen, daß, wenn ſich ſchon in der Seele des Verbrechenden nicht blos ein gewiſſer Grad verbrecheriſcher Thätigkeit im allgemeinen (ſ. o. S. 111), ſondern ſogar eine unleugbare Spannung grade auf dieſes Verbrechen hin, verbunden mit der größten Ueberzeugung von dem zureichenden Maaße der verbrecheriſchen Thätigkeit, veroffenbare, dennoch die Strafe dieſe Thätigkeit nur ſo weit verfolgen dürfe, als ſie ſich in dem minder umfaſſenden Erfolge hervorthut. — Dagegen müſſen wir uns aber, wie abweichend auch die Praxis ſeyn möge, in dem vorhin zuerſt charakteriſirten Falle, wo nur äußere, von der Thätigkeit des Verbrechenden

völlig isolirte Umstände, die vollkommen richtig berechneten, und bis zum letzten Augenblicke aller möglichen Wirksamkeit durchgeführten Anstalten zum Verbrechen minder würksam machten, zu der strengeren Meynung bekennen, daß, wie viel geringer auch der Erfolg, gehalten gegen die Summe dieser Thätigkeit, ausfalle, dennoch, ohne Rücksicht auf denselben, nach der Summe dieser Thätigkeit gestraft werden müsse. Die Gründe dieser Behauptung brauchen keiner weitläufigen Erörterung, da der Leser sich nur an die Antithesen der vorherigen halten darf. Blos und allein der Umstand wird eine schwache Milderung erzeugen können, daß vielleicht der Verbrecher, wenn der ganze Erfolg seiner Handlungsweise erschienen wäre, in sich gegangen seyn, und irgend etwas zu Verminderung desselben gethan haben könnte. Und auch dieses Moment muß in allen den Fällen schweigen, wo sich der Verbrecher bey Organisation seiner Thätigkeit in dem Zeitpunkte des bezweckten Erfolges entfernt und ohne Einwürkung auf den Kreis desselben glauben mußte. So würde meines Bedünkens der als Mörder zu bestrafen seyn, welcher seinem Gegner das richtig berechnete Gift in den Becher schütten, und ruhig in Entfernung von demselben, bis zum letzten

Augenblicke der Wahrſcheinlichkeit, die Würkung abwarten konnte; ſey es auch, daß der Becher von ſeinem eignen Genoſſen beym Verbrechen vertauſcht ward. Hingegen würde den andern, welcher eine unzureichende Quantität des Giftes gewählt hätte, bey übrigens völlig gleichen Umſtänden, doch nicht die Strafe des Mordes treffen können *).

*) Da alles bisher Behandelte auf allgemeinen Grundſätzen beruht, ſo iſt es auch an ſich ſchon klar, daß die Anwendung, ohne Rückſicht auf die verſchiedene Materie der Verbrechen, ebenfalls allgemein ſeyn müſſe. Ich würde dieſes nicht einmal hinzufügen, wenn wir nicht durch die römiſchen Geſetze, beſonders der chriſtlichen Kaiſer, verführt würden, auch itzt noch zuweilen die Strafe nicht nach ihrem Inhalte, ſondern nach der Form der Unterſuchung zu beurtheilen, und ihr Gewicht auf dieſem Wege vermehren oder vermindern zu wollen. Die poſitiven Geſetzgebungen unſrer Zeiten ſogar bieten uns Beyſpiele dar, wo wegen der Schrecklichkeit gewiſſer Gattungen von Verbrechen das bloße Beginnen der Handlung gleich dem vollführten Verbrechen beſtraft werden ſoll, während man in andern Gattungen auch bey der vollendetſten Thätigkeit ohne ganz entſprechenden Erfolg ungleich gelinder, als das Geſetz wegen des vorliegenden Verbrechens lautet, beſtraft, und jede Argumentation gegen dieſe Art Milde unverzeihlich hart finden würde. Um gegen den Staat gerecht zu ſeyn, iſt man im erſten Falle ungerecht gegen den Angeſchuldigten, um gegen den Angeſchuldigten mild zu ſeyn, im letzten Falle ungerecht gegen den Staat. Unwillkührlich

Nach Anleitung der bisher gegebnen Erklärungen, trage ich auch kein Bedenken, zu behaupten, daß selbst dann, wenn aller gesetzwidrige Erfolg der gespannten Thätigkeit ausblieb, die Thätigkeit an sich aber, so weit die Bewürkung irgend von dem Verbrecher abhing, in der That auch ausreichte, die Strafe eben so eintreten müsse, als sie in Gemäßheit obiger Erörterungen nach bloßer Verminderung des Erfolges von aussen her eintreten mußte. In diesem Falle, einzig aber auch nur in diesem Falle, ist, unsrer Meynung nach, auch der bloße sogenannte Conatus gleich dem Verbrechen selbst, auf welches er gerichtet war, zu bestrafen. In allen übrigen leuchtet die treffende Natürlichkeit des auch von der Praxis fast überall anerkannten Satzes ein, daß der Conatus nur dann bestraft werden könne, wenn in den Handlungen selbst, welche er enthielt, an sich schon, und ohne Bezug auf die mit denselben verbundene weitere Absicht, Stoff für

erinnern mich dergleichen Ungleichheiten immer an jene l. 7. C. de precib. Imp. offerend. wo Theodosius auch sogar erschlichene Rescripte gelten läßt, si crimen supplicantibus indulgeant. Die Fälle sind verschieden, der Grund des Verfahrens liegt aber an beyden Orten darinn, daß man in der Form der Sache sucht, was man in der Materie suchen sollte.

Bestrafung liege. So z. B. wird ein Einbruch, in der Absicht eines Diebstahls unternommen, wie unsre Praxis auch grossentheils würklich besagt, wenn der Diebstahl selbst verhindert wurde, nur als diese gewaltsame Verletzung des Eigenthums eines andern zu bestrafen, nicht aber der Strafe irgend etwas von der Strafe des Diebstahls beyzugesellen seyn. Ueberhaupt scheint mir die Materie vom Conatus durch so manchen Mißgriff, den man als eine Crux interpretum voreilig genug öffentlich austischte, mehr verwendet, als an sich schon vorzüglich schwürig zu seyn.

Uebrigens will ich mich auch in der Anwendung auf Genossen beym Verbrechen zu meinen strengeren Grundsätzen bekennen. Nach ihnen kann der eine Genosse, welcher sich seinen ausführenden Mitgenossen möglichst und so, daß der Vernunft kein Zweifel über die Vollführung übrig blieb, versichert hatte, und so lange sich irgend Würkung seiner Veranstaltungen hoffen ließ ruhig wartete, nicht anders als die ganze Strafe des Verbrechens erleiden, während ein andrer, welcher die Ausführung übernommen, mehrere nähere Anstalten bereits getroffen, auch im Ganzen bey weitem mehr als jener gethan

hatte, blos, weil er vor der Ausführung selbst seinen Willen änderte, ungleich leichter zu bestrafen seyn wird. Ja ich trage kein Bedenken, auch zu behaupten, daß sogar dann, wenn dieser ausführende Genosse blos aus Unkunde oder Unachtsamkeit die That nicht ganz nach der Absicht vollführte, dennoch er weniger, als jener erste zu bestrafen seyn müsse. Man sehe nur ganz von der Erscheinungsart der verbrecherischen Thätigkeit ab. Wir haben nur die Frage zu beantworten, bey welchem von beyden die Vernunft nichts dagegen, sondern alles dafür gethan hatte, um das Verbrechen zu vollenden? Wo dieß der Fall ist, kann man auch die verbrecherische Thätigkeit nicht anders als vollendet annehmen. Augenscheinlich finden wir dieß aber nur bey dem ersten, nicht bey dem letzten. — Es kann zwar nicht fehlen, daß man die Sache von der Seite betrachten werde, daß das Urtheil über diesen ersten immer die Möglichkeit nicht vorbeygehen dürfe, daß, wenn er grade die einzelnen näher zum Ziele führenden Handlungen des zweyten auf seiner Rolle gehabt hätte, er vielleicht eben so gut abgemahnt worden seyn, oder sich eben so unrichtig dabey benommen haben würde. Ich kann darauf nur ganz einfach erwiedern, es sey aber denn doch nun einmal nicht so. Und

überdem, folgt denn daraus, daß der zweyte sichtbarere Thätigkeit für die Vollführung anwendete, daß er überhaupt thätiger für das Werk selbst, und sodann, daß seine Thätigkeit von strafbarerer Natur gewesen sey, als wir von jenem annehmen? Giebt es nicht so manche Vergehungen, deren Ausführung so angenehme, so einnehmende, vielleicht noch dazu an sich so unverbotene Handlungen enthält, daß grade hierinn ein Entschuldigungsgrund für den Vollführer zu suchen ist? Giebt es nicht dagegen eine Menge Verbrechen, deren Strafbarkeit nur bey ruhigerer Meditation einleuchtend und schlagend wird? Giebt es nicht verschiedene, deren Strafbarkeit so leicht in die Augen fällt, daß es unmöglich ist, einen ruhigen Genossen ohne die Ueberzeugung davon zu denken, da es immer wenigstens möglich bleibt, daß Zerstreuungen, durch die Begehung selbst herbeygeführt, dem Ausführenden die helle Ueberzeugung aus den Händen gespielt haben? Ueberhaupt ist dieser Vorwurf, wie man sieht, nur von der Materie, nicht von der Form hergenommen, und geht mithin nicht gegen den Satz im allgemeinen, auch nicht gegen die Anwendung auf Genossen zum Verbrechen, sondern gründet sich lediglich auf die hergebrachte,

und durch die Hergebrachtheit autoriſirte Annahme, daß positive Thätigkeit überall bey Verbrechen ſtrafbarer als negative Thätigkeit ſey *).

*) Um nicht zu ſehr ins Weite zu gerathen, habe ich oben nach dem Kapitel von allgemeiner und beſonderer Strafbarkeit ein anderes: Beſtrafung der Genoſſenſchaft bey Verbrechen, deſſen Bearbeitung ich für jenen Ort in meinem Plane hatte, nicht ausgeführet. Ich behalte mir eine genauere Erörterung für eine eigene Abhandlung vor, und begnüge mich hier mit zwey Worten. — Auctor, Coauctor, Socius (aequalis und inaequalis), Auxiliator, Fautor, ſind Namen, welche in allen unſern kriminaliſtiſchen Lehrbüchern ſtehen. Demungeachtet iſt über das Verhältniß dieſer verſchiedenen Bezeichnungen zur Strafbarkeit noch bey weitem zu wenig Beſtimmtes, oder eigentlich, weil man zu viel Beſtimmtes ſagte, zu wenig Wahres geſagt, wohl aber die hergebrachte Philoſophie darum treulich wiederholt worden. Immer hört man noch die Meynung vortragen, daß der Auctor und Coauctor härter zu beſtrafen ſey, als der Auxiliator und Fautor, vor allen aber der Socius; immer iſt der ins allgemeine hin angenommene Unterſchied zwiſchen der Strafbarkeit der Auctorum und Sociorum noch nicht getilgt; immer noch bauet man die Sonderung des Socius vom Auxiliator häufig auf poſitive und negative Mitwirkung; immer noch legt man das Hauptmoment der Sträflichkeit im Zweifelsfalle auf die letztern, zur Vollführung unmittelbar nothwendigen, Handlungen; mit einem Worte, immer ſind manche in neueren Kriminalſchriften enthaltene treffliche Ideen noch nicht bis zu den Ohren der meiſten für die Praxis bildenden Theoretiker gekommen, und immer iſt auch für die Erörterung dieſer Verhältniſſe ſelbſt noch ſehr viel zu

ſen Nichtgebrauche der Vernunft liege, ankommen kann. Eine andre Sonderung wird nöthiger ſeyn.

Es kann nämlich in dem einen Falle in der zu beurtheilenden Handlungsweiſe des Verbrechenden alles gelegen haben, was, der Natur der Sache nach, inwieſern der Erfolg von ihm abhing, irgend erforderlich war, um denſelben hervorzubringen, dieſer Erfolg aber blos von auſſen her behindert worden ſeyn; in dem andern Falle aber kann die Handlungsweiſe des Verbrechenden zwar völlig auf die Vollführung gerichtet geweſen ſeyn, dennoch aber, ob es wohl in ſeinem Vermögen ſtand, nicht völlig hingereicht haben. Beyde Fälle unterſcheiden ſich dadurch, daß in dem erſtern weder in Form noch Materie an dem geſetzwidrigen Gehalte der Thätigkeit etwas fehlt, wogegen bey dem letztern die Thätigkeit in Rückſicht auf die Materie unvollendet war. (Ich nenne nämlich hier Materie der Thätigkeit nicht das Faktum, auf welches ſie gerichtet iſt, ſondern die Anſtalten zu demſelben, Form aber deren Betreibung.) Wenn wir aber auf unſere obigen Annahmen zurückgehen, ſo können wir nicht anders, als in dem Falle, wo beyde, Form und Materie, durchaus richtig nach dem Vermögen des Verbrechers behandelt worden waren, eine härtere

Bestrafung nöthig finden, als in dem zweyten, wo die eine Bedingung zur richtigen Gestaltung seiner Thätigkeit fehlte. Denn, wenn der Strafende nur von Gewißheit, nur von dem, was würklich vorhanden ist, geleitet werden kann: so muß er auch bey dem zweyten Falle, um von diesem zuerst zu sprechen, nicht übersehen, daß, gesetzt auch, die außer dem Vermögenskreise des Handelnden liegenden Umstände wären nicht zu Behinderung der Thatsache selbst hinzugetreten, dennoch der Thätigkeit selbst manches an den nothwendigen Eigenschaften abging, um die von ihr abhängenden Bedingungen zu dem Faktum vollzählig zu machen; so darf er nicht vergessen, daß es als möglich angenommen werden muß, daß grade die von der gesetzwidrigen Thätigkeit nicht berührten Punkte bewürkt haben würden, daß der Angeschuldigte die ganze Thätigkeit für die Handlung unterlassen hätte. Zwar wird man auch hier auf den Einwurf gerathen, daß, eben weil wir auf die gesetzwidrige Bewürkung sehen, uns schon an der vollendeten Form derselben genügen müsse, da die widerrechtliche Tendenz lediglich nach dieser zu messen, und die Vorstellung von Verbrechen nicht nur, sondern auch grade von diesem bestimmten Verbrechen in der Seele des Bege-

henden vollender, die Vorstellung von den Mitteln nur unvollendet gewesen sey, der Grund der Nichtvollführung mithin keinesweges auf Rechnung des Willens, sondern auf Rechnung des Verstandes geschrieben werden dürfe. Allein man übersieht bey diesem Einwurfe, daß, inwiefern das Verbrechen nicht als Erscheinung blos, sondern als Handlung ein Gegenstand der Seele des Verbrechenden seyn soll, auch nicht der Zweck allein, sondern Zweck und Mittel als das Ganze angenommen werden müssen, welches diesen Gegenstand ausgemacht habe. Wenn dieß aber richtig ist, so fällt es von selbst in die Augen, daß, wenn sich schon in der Seele des Verbrechenden nicht blos ein gewisser Grad verbrecherischer Thätigkeit im allgemeinen (s. o. S. 111), sondern sogar eine unleugbare Spannung grade auf dieses Verbrechen hin, verbunden mit der größten Ueberzeugung von dem zureichenden Maaße der verbrecherischen Thätigkeit, veröffenbare, dennoch die Strafe diese Thätigkeit nur so weit verfolgen dürfe, als sie sich in dem minder umfassenden Erfolge hervorthut. — Dagegen müssen wir uns aber, wie abweichend auch die Praxis seyn möge, in dem vorhin zuerst charakterisirten Falle, wo nur äußere, von der Thätigkeit des Verbrechenden

völlig isolirte Umstände, die vollkommen richtig berechneten, und bis zum letzten Augenblicke aller möglichen Würksamkeit durchgeführten Anstalten zum Verbrechen minder würksam machten, zu der strengeren Meynung bekennen, daß, wie viel geringer auch der Erfolg, gehalten gegen die Summe dieser Thätigkeit, ausfalle, dennoch, ohne Rücksicht auf denselben, nach der Summe dieser Thätigkeit gestraft werden müsse. Die Gründe dieser Behauptung brauchen keiner weitläufigen Erörterung, da der Leser sich nur an die Antitheſen der vorherigen halten darf. Blos und allein der Umstand wird eine schwache Milderung erzeugen können, daß vielleicht der Verbrecher, wenn der ganze Erfolg seiner Handlungsweise erschienen wäre, in sich gegangen seyn, und irgend etwas zu Verminderung desselben gethan haben könnte. Und auch dieses Moment muß in allen den Fällen schweigen, wo sich der Verbrecher bey Organisation seiner Thätigkeit in dem Zeitpunkte des bezweckten Erfolges entfernt und ohne Einwürkung auf den Kreis desselben glauben mußte. So würde meines Bedünkens der als Mörder zu bestrafen seyn, welcher seinem Gegner das richtig berechnete Gift in den Becher schürkte, und ruhig in Entfernung von demselben, bis zum letzten

Augenblicke der Wahrſcheinlichkeit, die Würkung abwarten konnte; ſey es auch, daß der Becher von ſeinem eignen Geneſſen beym Verbrechen vertauſcht ward. Hingegen würde den andern, welcher eine unzureichende Quantität des Giftes gewählt hätte, bey übrigens völlig gleichen Umſtänden, doch nicht die Strafe des Mordes treffen können *).

*) Da alles bisher Behandelte auf allgemeinen Grundſätzen beruht, ſo iſt es auch an ſich ſchon klar, daß die Anwendung, ohne Rückſicht auf die verſchiedene Materie der Verbrechen, ebenfalls allgemein ſeyn müſſe. Ich würde dieſes nicht einmal hinzufügen, wenn wir nicht durch die römiſchen Geſetze, beſonders der chriſtlichen Kaiſer, verführt würden, auch itzt noch zuweilen die Strafe nicht nach ihrem Inhalte, ſondern nach der Form der Unterſuchung zu beurtheilen, und ihr Gewicht auf dieſem Wege vermehren oder vermindern zu wollen. Die poſitiven Geſetzgebungen unſrer Zeiten ſogar bieten uns Beyſpiele dar, wo wegen der Schrecklichkeit gewiſſer Gattungen von Verbrechen das bloße Beginnen der Handlung gleich dem vollführten Verbrechen beſtraft werden ſoll, während man in andern Gattungen auch bey der vollendetſten Thätigkeit ohne ganz entſprechenden Erfolg ungleich gelinder, als das Geſetz wegen des vorliegenden Verbrechens lautet, beſtraft, und jede Argumentation gegen dieſe Art Milde unverzeihlich hart finden würde. Um gegen den Staat gerecht zu ſeyn, iſt man im erſten Falle ungerecht gegen den Angeſchuldigten, um gegen den Angeſchuldigten mild zu ſeyn, im letzten Falle ungerecht gegen den Staat. Unwillkührlich

Nach Anleitung der bisher gegebnen Erklärungen, trage ich auch kein Bedenken, zu behaupten, daß selbst dann, wenn aller gesetzwidrige Erfolg der gespannten Thätigkeit ausblieb, die Thätigkeit an sich aber, so weit die Bewürkung irgend von dem Verbrecher abhing, in der That auch ausreichte, die Strafe eben so eintreten müsse, als sie in Gemäßheit obiger Erörterungen nach bloßer Verminderung des Erfolges von aussen her eintreten mußte. In diesem Falle, einzig aber auch nur in diesem Falle, ist, unsrer Meynung nach, auch der bloße sogenannte Conatus gleich dem Verbrechen selbst, auf welches er gerichtet war, zu bestrafen. In allen übrigen leuchtet die treffende Natürlichkeit des auch von der Praxis fast überall anerkannten Satzes ein, daß der Conatus nur dann bestraft werden könne, wenn in den Handlungen selbst, welche er enthielt, an sich schon, und ohne Bezug auf die mit denselben verbundene weitere Absicht, Stoff für

erinnern mich dergleichen Ungleichheiten immer an jene l. 7. C. de precib. Imp. offerend. wo Theodosius auch sogar erschlichene Rescripte gelten läßt, si crimen supplicantibus indulgeant. Die Fälle sind verschieden, der Grund des Verfahrens liegt aber an beyden Orten darinn, daß man in der Form der Sache sucht, was man in der Materie suchen sollte.

Bestrafung liege. So z. B. wird ein Einbruch, in der Absicht eines Diebstahls unternommen, wie unsre Praxis auch grossentheils würklich besagt, wenn der Diebstahl selbst verhindert wurde, nur als diese gewaltsame Verletzung des Eigenthums eines andern zu bestrafen, nicht aber der Strafe irgend etwas von der Strafe des Diebstahls beyzugesellen seyn. Ueberhaupt scheint mir die Materie vom Conatus durch so manchen Mißgriff, den man als eine Crux interpretum voreilig genug öffentlich aufstischte, mehr verwendet, als an sich schon vorzüglich schwürig zu seyn.

Uebrigens will ich mich auch in der Anwendung auf Genossen beym Verbrechen zu meinen strengeren Grundsätzen bekennen. Nach ihnen kann der eine Genosse, welcher sich seinen ausführenden Mitgenossen möglichst und so, daß der Vernunft kein Zweifel über die Vollführung übrig blieb, versichert hatte, und so lange sich irgend Würkung seiner Veranstaltungen hoffen ließ ruhig wartete, nicht anders als die ganze Strafe des Verbrechens erleiden, während ein andrer, welcher die Ausführung übernommen, mehrere nähere Anstalten bereits getroffen, auch im Ganzen bey weitem mehr als jener gethan

Hörte, blos, weil er vor der Ausführung selbst seinen Willen änderte, ungleich leichter zu bestrafen seyn wird. Ja ich trage kein Bedenken, auch zu behaupten, daß sogar dann, wenn dieser ausführende Genosse blos aus Unkunde oder Unachtsamkeit die That nicht ganz nach der Absicht vollführte, dennoch er weniger, als jener erste zu bestrafen seyn müsse. Man sehe nur ganz von der Erscheinungsart der verbrecherischen Thätigkeit ab. Wir haben nur die Frage zu beantworten, bey welchem von beyden die Vernunft nichts dagegen, sondern alles dafür gethan hatte, um das Verbrechen zu vollenden? Wo dieß der Fall ist, kann man auch die verbrecherische Thätigkeit nicht anders als vollendet annehmen. Augenscheinlich finden wir dieß aber nur bey dem ersten, nicht bey dem letzten. — Es kann zwar nicht fehlen, daß man die Sache von der Seite betrachten werde, daß das Urtheil über diesen ersten immer die Möglichkeit nicht vorbeygehen dürfe, daß, wenn er grade die einzelnen näher zum Ziele führenden Handlungen des zweyten auf seiner Rolle gehabt hätte, er vielleicht eben so gut abgemahnt worden seyn, oder sich eben so unrichtig dabey benommen haben würde. Ich kann darauf nur ganz einfach erwiedern, es sey aber denn doch nun einmal nicht so. Und

überdem, folgt denn daraus, daß der zweyte sichtbarere Thätigkeit für die Vollführung anwendete, daß er überhaupt thätiger für das Werk selbst, und sodann, daß seine Thätigkeit von strafbarerer Natur gewesen sey, als wir von jenem annehmen? Giebt es nicht so manche Vergehungen, deren Ausführung so angenehme, so einnehmende, vielleicht noch dazu an sich so unverbotene Handlungen enthält, daß grade hierinn ein Entschuldigungsgrund für den Vollführer zu suchen ist? Giebt es nicht dagegen eine Menge Verbrechen, deren Strafbarkeit nur bey ruhigerer Meditation einleuchtend und schlagend wird? Giebt es nicht verschiedene, deren Strafbarkeit so leicht in die Augen fällt, daß es unmöglich ist, einen ruhigen Genossen ohne die Ueberzeugung davon zu denken, da es immer wenigstens möglich bleibt, daß Zerstreuungen, durch die Begehung selbst herbeygeführet, dem Ausführenden die helle Ueberzeugung aus den Händen gespielt haben? Ueberhaupt ist dieser Vorwurf, wie man sieht, nur von der Materie, nicht von der Form hergenommen, und geht mithin nicht gegen den Satz im allgemeinen, auch nicht gegen die Anwendung auf Genossen zum Verbrechen, sondern gründet sich lediglich auf die hergebrachte,

und durch die Hergebrachtheit auktorisirte Annahme, daß positive Thätigkeit überall bey Verbrechen strafbarer als negative Thätigkeit sey *).

*) Um nicht zu sehr ins Weite zu gerathen, habe ich oben nach dem Kapitel von allgemeiner und besonderer Strafbarkeit ein anderes: Bestrafung der Genossenschaft bey Verbrechen, dessen Bearbeitung ich für jenen Ort in meinem Plane hatte, nicht ausgeführet. Ich behalte mir eine genauere Erörterung für eine eigene Abhandlung vor, und begnüge mich hier mit zwey Worten. — Auctor, Coauctor, Socius (aequalis und inaequalis), Auxiliator, Fautor, sind Namen, welche in allen unsern kriminalistischen Lehrbüchern stehen. Demungeachtet ist über das Verhältniß dieser verschiedenen Bezeichnungen zur Strafbarkeit noch bey weitem zu wenig Bestimmtes, oder eigentlich, weil man zu viel Bestimmtes sagte, zu wenig Wahres gesagt, wohl aber die hergebrachte Philosophie darinn treulich wiederholt worden. Immer hört man noch die Meynung vortragen, daß der Auctor und Coauctor härter zu bestrafen sey, als der Auxiliator und Fautor, vor allen aber der Socius; immer ist der ins allgemeine hin angenommene Unterschied zwischen der Strafbarkeit der Auctorum und Sociorum noch nicht getilgt; immer noch bauet man die Sonderung des Socius vom Auxiliator häufig auf positive und negative Mitwürkung; immer noch legt man das Hauptmoment der Sträflichkeit im Zweifelsfalle auf die letztern, zur Vollführung unmittelbar nothwendigen, Handlungen; mit einem Worte, immer sind manche in neueren Kriminalschriften enthaltene treffliche Ideen noch nicht bis zu den Ohren der meisten für die Praxis bildenden Theoretiker gekommen, und immer ist auch für die Erörterung dieser Verhältnisse selbst noch sehr viel zu

Eine Bitte habe ich am Schlusse dieses ersten Abschnittes der Materie noch auf dem Herzen. Wolle man diese Theorie nicht durch bloße Instanzen des Gefühls widerlegen. Diese Widerlegungsart ist im peinlichen Rechte sehr gewöhnlich, und oft sehr würksam, wird aber dadurch immer nicht bündiger, als irgendwo anders. Wer durch bloße Beyspiele widerlegt, thut sich schon immer Schaden, denn er erregt den Verdacht, daß er durch

thun übrig. Der natürliche Grundsatz, von welchem auszugehen ist, muß dieser seyn: welches Genossen Thätigkeit die regsamste war, und die meisten Bedingungen für die Vollführung enthielt, dessen Strafbarkeit ist am größten. Neben ihm steht ein zweyter; es ist bey Beurtheilung der strafbaren Natur dieser Thätigkeit blos auf die vernunftmäßige Richtung derselben nach Maaßgabe der Bekanntschaft des Straffälligen mit den Umständen, nicht aber auf die nicht zu vermuthende Umstaltung der zur Ausführung erfoderlichen Bedingungen durch besondere Umstände zu sehen, und, auf der andern Seite; es kann von einem Genossen vieles zu den Bedingungen für die Erscheinung des Verbrechens beygetragen worden, und seine Strafbarkeit dennoch gering seyn. Ein drittes Hauptprincip dürfte endlich seyn; negative und positive Thätigkeit giebt an sich kein Moment für mehrere oder mindere Strafbarkeit ab. Vorzüglich würde der letzte Punkt manche Erklärung verlangen, da man in der Praxis nicht nur oft, wie wir eben bemerkten, negative Thätigkeit an sich schon für minder strafbar hält, sondern den Begriff des Negativen insbesondre auch über die Gebühr zu erweitern pflegt.

die Theorie nicht widerlegen wolle, obschon eine theoretische Widerlegung, durch Beyspiele versinnlicht, immer die beste Widerlegung bleibt. Wenn aber die Beyspiele blos auf das Gefühl würken sollen, so können sie, wie man in allen Wissenschaften annimmt, gar keine Widerlegung enthalten. Freylich wohl spricht man in unsrer Wissenschaft immer noch oft, wenn man von Gerechtigkeit sprechen will, von Milde, und erlaubt sich aus dieser Verwechselung so manchen Sprung in den Argumentationen. So kann ich leicht vermuthen, daß man mir Beyspiele von todeswürdigen oder andern, vorzüglich schwer zu bestrafenden Verbrechen vor das Auge rücken wird, um mich zu fragen, wie ich in diesen Fällen meine Theorie finden möge? Ich muß antworten: nicht um ein Haar anders, dabey aber den Frager ersuchen, daß er nicht übersehe, daß die Sache freylich eine sehr widerrechtliche Gestalt bekommen würde, wenn mitten aus unserm jetzigen Verfahren heraus der Richter sich Erkenntnisse nach dieser Theorie erlauben wollte, übrigens aber, daß er diese Materie nicht ohne Vergleichung mit dem, was wir unten über Indizien sagen werden, beurtheile.

Wir kommen auf die zweyte Gattung von Fällen, wo nämlich in dem Erfolge mehr

liegt als in der gesetzwidrigen Absicht. Nach Voranschickung der bisherigen Erörterungen kann die gegenwärtige Behandlung nicht schwer seyn. Wir gehen von dem bisher befolgten Grundsatze aus, daß die Strafe die richtig berechnete gesetzwidrige Thätigkeit verfolge. Daß sie diese Thätigkeit, des mindern Erfolges ungeachtet, überall verfolgen müsse, haben wir gesehen, daß sie über dieselbe, abschon bey mehrerem Erfolge, doch nicht hinausgehen dürfe, wollen wir sehen.

Der Seele des Verbrechenden schwebt ein widerrechtliches Faktum vor, und, seiner Ueberzeugung von dieser Widerrechtlichkeit ungeachtet, beschließt er die Ausführung. Er trifft die gehörigen Anstalten; die Anstalten werden ausgeführt; sie erreichen ihren Zweck, aber es gesellten sich noch Umstände hinzu, welche die in dem Zwecke liegende widerrechtliche Erscheinung umfassender machen, als sie nach dem Zwecke seyn sollte; mit einem Worte, die Erscheinung ist in der Würklichkeit größer, als in der Vorstellung des Veranlassenden. Dieß ist das Verhältniß für den allgemeinen Blick des Verstandes. Der juridische Blick aber hat zu fragen: lag nicht in deiner Hand-

lungsweiſe etwas, wovon du befürchten mußteſt, daß es zu dieſer weitern Erſcheinung führen werde? Wir müſſen uns ſo allgemein ausdrücken, weil nicht von der ſo weit reichenden Abſicht, ſondern überhaupt nur von einer in des Handelnden Thätigkeit liegenden Bedingung für die weitere Erſcheinung die Rede iſt. Das bürgerliche Geſetz kann dieſe Bedingung nur dann in Anſpruch nehmen, wenn ſie in einem geſetzwidrigen Vernunftgebrauche geſucht werden muß. Dieſes muß hier ein bloßer Nichtgebrauch ſeyn; nur auf die darinn liegende Unachtſamkeit kann das Geſetz ſehen, daß der Handelnde ſich eine Thätigkeit erlaubte, welche, obſchon nicht zu der Erſcheinung führen mußte oder ſollte, doch, daß ſie zu ihr führen könne, befürchten ließ.

Ich bediene mich abſichtlich des letzten Ausdrucks. Er leitet auf einen Weg zwiſchen zwey Theorien, von denen die eine zu ſtreng, die andre zu nachſichtig iſt, jede aber ihr Intereſſe und ihre Anhänger hat. Zuvörderſt nämlich würde das Strafamt zu weit gehen, wenn es den Handelnden deshalb in Anſpruch nehmen wollte, weil er doch die Möglichkeit dieſer weitern Würkung vernünftigerweiſe vorausſetzen müſſen.

Denn da wir bey Handlungen überhaupt nicht erfordern, daß ihnen eine Berechnung aller Möglichkeiten zum Grunde liegen solle, so können wir diesen Maaßstab um so weniger bey einer Beurtheilung anwendbar finden, welche zur Zufügung eines Uebels für den Beurtheilten führt. Auch ist eben, weil wir nicht eine Rücksicht auf dergleichen Möglichkeiten bey der Begehung annehmen können, in demselben Momente kein Grund für Wiederbegehung zu finden, und fällt insofern auch der von uns obangenommene Zweck aller Bestrafung weg. Allein eine andre Verbindlichkeit des Handelnden wird hiedurch keinesweges aufgehoben; ich meyne die Verbindlichkeit, auch denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher, ob er schon nur durch die Vergesellschaftung einer sehr entfernten Möglichkeit mit dem rechtswidrigen Faktum möglich ward, doch auch ohne dieses Faktum nicht eingetreten seyn würde. (Wir berührten die Sache bereits oben (S. 36 f.) unter Schadloshaltung und Strafe, obgleich in andrer Hinsicht.) So weit Rechtswidrigkeit Bedingung von Erscheinungen im äußern Gebiete ist, so weit muß auch die Verbindlichkeit des Urhebers derselben reichen, die Würkungen derselben möglichst aufzuheben, nicht aber eben so weit auch die Verbindlichkeit des

Richters, zu ſtrafen. In Bezug auf dieſe Schadloshaltung bietet die Praxis viele von jenen obenerwähnten Fällen dar, wo die Beſorgniß zu großer Schwürigkeit der Unterſuchung, oder eine unzeitige Gelindigkeit gegen den Veranlaſſenden Ungelegenheiten erzeugt. Denn wenn auch hier, wie wir oben (§. 38) in Rückſicht des moraliſchen Einfluſſes einer ſtrafbaren Handlung auf die Gemüther der Uebrigen bemerkten, immer auch die hinzukommenden Umſtände bey der weiteren rechtswidrigen Erſcheinung in Anſchlag gebracht werden müſſen, ſo hindert dieß doch nicht, daß die in Frage befangene Perſon, wenn ſchon nicht als handelnd zu beſtrafen, doch als bedingend in Erſatz zu verurtheilen ſey. — Neben dieſer Seite der Sache dürfen wir nur aber eine andre nicht vergeſſen. Beſtraften durften wir die Achtloſigkeit des Angeſchuldigten in Rückſicht einer überſehenen, entfernten Möglichkeit nicht; allein wir würden eben auch fehlen, wenn wir dieſen Nichtgebrauch der Vernunft nur da ſtrafen wollten, wo würkliche Wahrſcheinlichkeit des umfaſſenderen Erfolges überſehen ward. Ich habe den Ausdruk des Befürchtens gewählt. Der mit dem Geſetze bekannte Handelnde darf das Geſetz keinen Augenblick aus dem Auge verlieren. Er muß,

daß ich ſo ſage, jeden Tritt mit Behutſamkeit thun. Hier finden wir ihn bereits in einer Uebertretung begriffen. Geſetzt, er hätte in dem Augenblicke der abſichtlichen Vollführung eingehalten, weil ihm der Gedanke vor die Seele getreten, daß die itzt würklich erſchienene Erweiterung des Erfolges möglich ſey; demungeachtet hätte er ſich aber, eben weil eine nähere Erwägung ihn überzeugte, daß dieſe Erweiterung doch nicht wahrſcheinlich werde, durch jenen Gedanken von der Begehung des Verbrechens nicht abhalten laſſen. Würden wir ihn itzt, da dieſer Fall, trotz der Unwahrſcheinlichkeit, doch eintrat, nicht ſtrafbar glauben? Gleichwohl war das Urtheil der Vernunft gegen die Wahrſcheinlichkeit. Nun wollen wir aber annehmen, daß der Gedanke an dieſes üble Ausſchlagen ſeiner Vergehung ihm nicht würklich gekommen, der Erfolg aber der nämliche ſey: werden wir ihn nun von der Strafe der Nachläſſigkeit freyſprechen? Wenn wir konſequent ſeyn wollen, keinesweges. Soll er dort beſtraft werden, weil er den Gedanken hatte, und hier nicht beſtraft werden, weil er ihn nicht hatte, ſo müſſen wir die Entſtehung dieſes Gedankens als einen rechtlichen Zufall betrachten, und alſo in einem Zufalle unſern Beſtrafungsgrund geſucht

wiſſen wollen. Wenn demnach gleich der Gebrauch der Vernunft in manchen Fällen nicht auf die Wahrſcheinlichkeit eines umfaſſendern Erfolges geleitet haben würde, ſo muß demungeachtet der Nichtgebrauch beſtraft werden. Die Gerechtigkeit in dieſem Verfahren wird übrigens vielleicht noch anſchaulicher, wenn ich daran erinnere, daß es in der menſchlichen Natur liegt, nirgend öfter und behender an üble Möglichkeiten zu mahnen, als bey Vergehungen. Ich nehme Verbrechen aus ſchnell ergreifender Leidenſchaft aus. Ueberall wird außerdem, bevor der rechtswidrige Entſchluß reifte, die Vernunft dem unverdorbenen Menſchen mit ungewöhnlicher Behendigkeit die Möglichkeit übler Folgen, wenn auch nicht im einzelnen vorlegen, doch aber in einem Geſammtbilde, in einem allgemeinen warnenden Eindrucke erſcheinen laſſen, wie ſchnell oder gewaltig auch durch die überwiegende Sinnlichkeit dieſer Eindruck wieder ausgelöſcht werden möge. — Die Beſtrafung der Achtloſigkeit reicht demnach über die Wahrſcheinlichkeiten hinaus, und ich weiß mich im allgemeinen keines andern Ausdrucks zu bedienen, als daß auch dann zu ſtrafen ſey, wenn der Verbrecher die Eintretung dieſer Folgen zwar nicht vermuthen, doch aber befürchten mußte. Man

kann gegen diesen Ausdruck Einwendungen machen; man kann sagen, man befürchte immer vernünftigerweise nur das, was man vermuthe, indessen glaube ich mich durch das Obige erklärt und verständigt zu haben. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, je mehr dieses Befürchten sich dem vernünftigen Glauben, diese sehr zu erwägende Möglichkeit der Wahrscheinlichkeit, diese aber der Gewißheit nähere, um so mehr auch die Strafbarkeit dieses Nichtgebrauchs der Vernunft steigen müsse. Freylich nimmt die Praxis auf diese Stufenfolge wenig Rücksicht. Sie ist aber nun schon einmal hier nicht glücklich. Ich will nur einen vorzüglich wichtigen Punkt noch berühren. Oft wähnt sie nämlich, daß wenn die Veranstaltung nicht für jene Erweiterung getroffen sey, überhaupt in Rücksicht der letztern nur Strafe der Kulpa eintreten müsse. Es ist klar, wie viel man hier übersieht. Soll der, welcher sich des wahrscheinlichen weiteren Erfolges nach der getroffenen Veranstaltung bewußt wurde, und diese Veranstaltung demungeachtet nicht nur nicht zurücknahm, sondern in Rücksicht dieser Wahrscheinlichkeit fortdauern ließ, nicht mehr bestraft werden, als der andre, der sich dieser Wahrscheinlichkeit nicht erinnerte, oder nicht daran erinnert

ward? Gleichwohl liegt in dem erſten Falle wahre Abſichtlichkeit, eben ſo gut, als ſie aus den Veranſtaltungen hervorleuchtet. Der Unterſchied iſt lediglich darinn, daß er dort in dieſer Abſicht that, und hier in der zweyten Abſicht das Gethane billigte. Dieſe hinzukommende Abſichtlichkeit überſieht aber dennoch die Praxis ſehr oft. Mehrentheils interpretirt ſie über die Veranſtaltungen hinaus aller für kleinere oder größere Kulpa, ob wir ſchon auch nicht verlangen, daß ſie dieſe Abſichtlichkeit wie völlige, vollendete verbrecheriſche Thätigkeit, die wir oben charakteriſirt haben, beſtrafen ſolle. Die Unterſchiede wird eine Vergleichung der Fälle beyder Art ſehr leicht an die Hand geben. — Iſt er denn aber auch dann als abſichtlicher Bewürker des erweiterten Erfolges zu beſtrafen, wenn ihm blos die entfernte Möglichkeit davon vorſchwebte, und er die würkliche Erſcheinung dieſer bloßen Möglichkeit wünſchte? Die Möglichkeit iſt immer keine Wahrſcheinlichkeit, und Wahrſcheinlichkeit kann nur zum Glauben führen, auf vernünftigen Glauben aber nur Abſichtlichkeit gegründet werden. — Sehr natürlich müſſen wir die Frage, der ſcheinbaren Strenge ungeachtet, dennoch bejahen; denn wenn auch ſchon durch ſeine Thätigkeit nur von

fern ein Anstoß für die Erscheinung gegeben ward, und seine Vernunft ihn nicht einmal bis zu dem Glauben, viel weniger zu der Gewißheit, führen konnte, daß in diesem Umstande würklich etwas für die gegenwärtige Erweiterung des Erfolges Nothwendiges liegen werde: so war er sich doch nicht nur bewußt, daß in der Handlung, wie unbedeutend es auch sey, doch ein Moment für eine weitere rechtswidrige Erscheinung liege, sondern er richtete selbst seinen Willen auf diese in dem Umstande liegende Bewürkungskraft, und hierinn ist demnach wahre Absichtlichkeit. - Er ist noch weniger zu bestrafen, als wenn Wahrscheinlichkeit vorhanden gewesen wäre, dennoch aber die Strafe nicht allein auf Kulpa, sondern auf Absichtlichkeit zu stellen.

So oft indessen die Praxis die Absichtlichkeit für Kulpa zu nehmen geneigt ist, so finden wir doch auch, daß sie auf der andern Seite, in dem Falle besonders, wo sich der Handelnde durch das vorausgegangene Bewußtseyn von der widerrechtlichen Kraft des Umstandes dennoch nicht aus dem Schlafe seiner Achtlosigkeit erwecken läßt, die unverzeihliche Größe der Kulpa für Absichtlichkeit nimmt. Es kommt dieß nicht allein in den unter

das gegenwärtige Kapitel gehörenden Fällen, sondern auch bey Gleichheit des Erfolges und der widerrechtlichen Thätigkeit vor.

Absichtlichkeit ist nur dann vorhanden, wenn zu dem Bewußtseyn der Wille hinzutritt. Dieser Satz ist anerkannt, allein man bleibt nicht streng bey demselben stehen. Man vergißt im allgemeinen, daß das Bewußtseyn von etwas, und der Wille für die Bewürkung des Gegenstandes des Bewußtseyns hart auf einander folgen können, ohne unmittelbar verbunden zu seyn. Man vergißt insbesondre, daß das Bewußtseyn von der Qualität eines Gegenstandes von dem bloßen Bewußtseyn des Gegenstandes selbst verdrängt, und von diesem letzten der darauf folgende Wille für die Bewürkung unmittelbar geleitet werden könne, dieser Wille aber doch von jenem erstern Bewußtseyn, welches die Qualität mit unter sich begriff, als völlig getrennt angesehen werden müsse. Ich will beydes anschaulicher zu machen suchen. Der Handelnde beginnt seine rechtswidrige Handlung, welche in einem mechanischen Geschäft besteht. Er ist mit Vollendung derselben beynahe zu Stande, da sich ihm der Gedanke, daß sie übler ausfallen könne, als er eigentlich

wollte, darſtellt; er iſt ſich in dieſem Augenblicke der möglichen weiteren Rechtswidrigkeit bewußt, und wünſcht ihre Erſcheinung, vielleicht ſo beſtimmt, daß er, ohne eintretende Störung, um dieſes Wunſches willen, deſto emſiger der Endigung entgegengearbeitet haben würde, vielleicht auch nur in der Maaße, daß er es nicht ungern ſehen würde, wenn nur mittelſt des jetzigen Grades von Thätigkeit jener weitere Erfolg bewürkt werden könnte. Jetzt wird er in dieſen Erwägungen durch einen äußeren Umſtand geſtört; ſeine dorthin geführte Aufmerkſamkeit verläßt dieſe Betrachtungen; ſeine Hand indeſſen vollendet unwillkührlich das Werk, und der Erfolg reicht ſo weit, als er in jenem Augenblicke rechtlichen Bewußtſeyns ahndete. Unmöglich kann man hier eine Abſichtlichkeit finden, wie ausgemacht man ſich auch von dem gehabten böſen Willen möge überzeugen können. Man müßte nicht wiſſen, wie oft, bey dem ungebildeteren Menſchen insbeſondre, das franzöſiſche se laisser aller ſich ſo unmerklich an beſtimmten und zweckthätigen Verſtandesgebrauch anknüpft, daß er ſelbſt den Zeitpunkt des Ueberganges unmöglich würde angeben, wohl aber beſchwören können, daß er ſich bey der und der ſpäteren Handlung weder eines Grundes,

noch einer Neigung dafür als antreibender Urſach bewußt geweſen ſey, ob er gleich eingeſtehen müſſe, daß er nur eben vorher noch ſo und ſo gedacht habe. Man müßte dieſe bekannte Erſcheinung der populären Pſychologie nicht kennen, wenn man ähnliche Fälle wie den unſrigen ableugnen, oder in ihnen etwas andres als eine Kulpa beſtrafen wollte. Uebrigens führe ich dieſe Form von Beyſpielen nicht als die einzige dieſer Gattung auf. — Häufiger ſind indeſſen vielleicht die Fälle der zweyten obangegebenen Art, wo nur die Qualität des Gegenſtandes dem Bewußtſeyn bey der fernern Thätigkeit vorzuſchweben aufhört. Der pſychologiſche Grund wird oft der nämliche, wie bey der vorigen Art, ſeyn. Denken wir uns einen Liebhaber der Jagd. Mit dem Gewehr verſehen geht er über ein fremdes Revier. Mehreres Wild ſtreicht vorüber; er faßt den ſträflichen Vorſatz, es ſich zuzueignen, aber eben dieſe Sträflichkeit hält ihn von der Ausführung ab. In dem Augenblicke dieſes guten Entſchluſſes aber ſtößt ihm ein Stück ſo gar ſchußrecht auf, daß ihm, von der ſinnlichen Gewalt ſeiner Liebhaberey ergriffen, nichts weiter vorſchwebt, als daß er ſchießen müſſe, und er drückt los. Der Hirſch fällt, und er läßt ihn liegen; denn mit dem fallenden Schuſſe

empfängt ihn auch wieder das Bewußtseyn von der Unrechtmäßigkeit seiner Handlung und die lebhafteste Reue darüber. — Denken wir uns einen andern, sanft nicht eben heftigen Mann in einem Streite befangen. Er glaubt von einem alten Widersacher seine Ehre beleidigt, und ist bereits im Begriff mit einem Säbel zuzuschlagen, als ihm ein andrer mit der Erinnerung in den Arm fällt, daß statt der Fläche die Schärfe den Gegner treffen könne. Er läßt sich zurückhalten und wird ruhig. Eben itzt aber wird er von jenem aufs neue gereizt, und im nämlichen Augenblicke schlägt er auch los, wie ihm der Säbel in die Hand fällt. Er thut nicht Hiebe, nur Schläge auf jenen, aber es trifft ihn die Schärfe, wie es nicht anders seyn konnte. Sollen wir in seiner Vergehung Absichtlichkeit bestrafen? Er wurde erinnert; er erwog die Erinnerung; die Gefahr eines weiteren Erfolges war augenscheinlich, die zweyte Reizung von Seiten des andern nicht heftig, und er faßt den Säbel so, daß er mit der Schärfe eher als mit der Fläche treffen mußte, auch war sein zweytes Handeln nicht blos eine unmittelbare Fortsetzung des vorherigen, sondern es bedurfte eines neuen Entschlusses; endlich ist er auch nicht zum Jähzorn geneigt, mithin keine

Blindheit der Leidenſchaft vorauszuſetzen. — Dennoch würde ich mich nicht entſchließen können, Abſichtlichkeit anzunehmen. Denn ſeine Leidenſchaft war einmal aufgeregt; jene Erinnerung des Freundes ward, mit dem aus ihr erzeugten Bewußtſeyn der Unrechtmäßigkeit, wie ein Tropfen Waſſer in einer mächtigen Flamme, ſogleich, und um ſo gewiſſer aufgezehrt, je unglücklicher grade die neue Reizung hinzutrat. Ohne aufwallende Heftigkeit zwar verſetzt er mit der Schärfe ſeinem Gegner mehrere tödtliche Wunden; allein wer kennt nicht jene Windſtille der Leidenſchaft, welche, bey Phlegmatikern insbeſondre, gewöhnlich einem zweyten Ausbruche vorhergeht? Auch waltete der ſinnliche Eindruck der Erinnerung in ihm, als der neue Reiz hinzutrat; die Ertödtung für Verſtandeswürkſamkeit, die Mechaniſirung unſres Thuns, welche jedesmal von der Leidenſchaft hervorgebracht wird, war bey ihm von jenem erſten Ausbruche der Heftigkeit her noch nicht vorüber. Wir können allerdings nicht annehmen, daß er, der nie jähzornige Mann, bey dem letzten Handeln ohne Bewußtſeyn geweſen ſey; wohl aber müſſen wir glauben, daß er ſich nur bewußt geweſen ſey zu ſchlagen, nicht aber zu verwunden. Der Gedanke an die mögliche umfaſſendere Wider-

rechtlichkeit seiner Handlung entwich in dem Augenblicke, als die neue Reizung von Seiten des Gegners hinzutrat, und er war itzt wieder in dem Zustande, in welchem er vor jener Wakung vom dritten war, im Zustande der höchsten, strafbarsten Kulpa, nicht aber eines noch so wenig zu strafenden Dolus.

Wenn ich übrigens den längst veralteten Streit über die Existenz oder Nichtexistenz einer indirekten Absicht wieder aufzuwärmen Lust haben könnte, so wäre freylich hier der einzige Ort. Ich bitte indessen lieber meine Gedanken in meinem Naturrechte S. 53. 54. nachzusehen. Hier will ich blos bemerken, daß, wenn dieser Name ja statt haben könnte, es einzig in jenem Falle seyn würde, wo zwar die erste Veranstaltung nicht auf den weiteren Erfolg bezweckt und berechnet war, der Handelnde sich aber doch durch die Besorgniß, daß derselbe sich daraus ergeben könne, nicht nur nicht abhalten ließ, sondern ihm die mögliche weitere Würksamkeit willkommen war. Ich muß besonders auf diese Theorie anzuwenden bitten, was wir bisher von dem wahren Verhältniß zwischen Kulpa und Dolus gesagt haben.

Strafen im Staate.

Dieſer Abſchnitt enthält im Grunde nur die einzige Bemerkung, daß durch den Staatscharakter im Weſen der Strafe nichts abgeändert wird. Daher haben wir uns auch bisher in Aufſtellung der Theorien faſt immer nur des Ausdrucks Geſellſchaft, Geſellſchafter u. ſ. f. bedient, in den Beyſpielen jedoch, und den einzelnen Anwendungen auf den Staat Rückſicht genommen. Die Form der Konſtituirung der Strafe iſt überall gleich, nur in der Materie, worinn Strafe feſtgeſetzt wird, kann und muß ein Unterſchied ſeyn. Wir können nicht einmal ſagen, daß Strafe jedesmal die vorhergegangne Annahme eines Höhern erfordere, denn wir haben auch bey gewöhnlichen Verträgen ſogenannte Konventionalſtrafen, welche demungeachtet, wenn wir ſie genau betrachten, immer würklich zu den Strafen zu zählen ſind. Nicht einmal der geſellſchaftlichen Verbindung, ſondern nur einer Einigung bedarf es nach dieſem Beyſpiele, um Strafen feſtzuſetzen. Mit einem Worte, die allgemeine Straftheorie iſt und bleibt ſich überall gleich; nur die Anwendung der Theorie auf die einzelnen Fälle kann neue Fragen herbey-

führen. Es bleibt aber allerdings in dieſer Rückſicht die Staatsverbindung das wichtigſte Beyſpiel für die Anwendung der Theorie, weil der ausgedehnte Kreis die meiſten, und, ſeinem Zwecke nach, die wichtigſten Fälle für die Beurtheilung von Geſetz und Geſetzwidrigkeit darbietet. Denn, um die kürzeſte Definition vom Staate zu geben, ſo iſt er doch die Anſtalt für die praktiſche Handhabung des theoretiſchen Rechtszwanges in allen Verhältniſſen ſeiner Mitglieder (S. m. Naturrecht S. 142), und hienach theils die umfaſſendſte, theils die kräftigſte Anſtalt, welche je exiſtiren kann. — Wenn aber ſchon die geſellſchaftliche Entſtehungsart des Strafe durch das Charakteriſtiſche in der Staatsgeſellſchaft nicht abgeändert werden kann, ſo hindert dieß doch nicht, daß ſich beſondre, von dieſem Charakter entlehnte Grundſätze für die Anwendung der Strafen im Staate feſtſetzen laſſen. Sie verhalten ſich indeſſen zu den allgemeinen Regeln für Strafe immer nur wie die Species zum Genus. In der Hauptſache werden ſie folgende ſeyn.

Jede Geſetzwidrigkeit, ſowohl in den öffentlichen als eignen Verhältniſſen der Bürger, muß beſtraft werden können (worinn allerdings nicht liegen

ſoll, und nicht liegt, daß in allen dieſen Fällen auch geſtraft werden müſſe). Da die Anſtalt nämlich alle Verhältniſſe der Mitglieder umfaßt, ſo muß ſie auch, wo irgend Recht im Spiel iſt, handeln, und, wenn ihr die Strafgewalt übergeben ward, ſtrafen dürfen. In allen übrigen Verbindungen giebt es öffentliche und Privatvergehungen, im Staate giebt es blos öffentliche, und ihre größere oder mindere Schwere läßt ſich nicht nach dem mittelbaren oder unmittelbaren Verhältniß berechnen, in welchem ſie zum Organe der Geſellſchaft, zur Staatsregierung, ſtehen. Anders allerdings iſt es in jeder andern Geſellſchaft. Was der eine Geſellſchafter gegen den andern dort unternimmt, ohne daß die Geſellſchaft, als Ganzes betrachtet, darunter leidet, iſt urſprünglich Privatvergehung, ſelbſt wenn es den Gegenſtand des geſellſchaftlichen Vereins betreffen ſollte, und es bedarf einer beſonderen, obgleich in der Regel vorhandenen, Konſtitution, um die Geſellſchaft dafür zu auktoriſiren, daß ſie ſich nicht allein in die Handlungsweiſe der Mitglieder für die moraliſche Perſon der Verbindung, ſondern auch in ihrer Behandlung des Gegenſtandes der Verbindung, inwiefern die Würkungen derſelben nur Einzelne betreffen, einmiſche. Jede

dergleichen Aeußerung der gesellschaftlichen Gewalt über die Beziehung des oder der bestimmten Gesellschaftsgegenstände auf die Subsistenz der ganzen Verbindung ist zu erweisen: da es im Staate im Gegentheil jedesmal zu erweisen ist, daß er seine Gewalt in irgend einem rechtlichen Verhältnisse seiner Mitglieder nicht äußern dürfe. In welcher Form es geschehen müsse, wird die besondre Verfassung besagen; die weitere Anwendung dieser Sätze aber auf Strafen ist zu leicht, als daß ich mir eine Ausführung erlauben dürfte. — Da es aber ferner vielen Staatsverbindungen zuträglich geschienen hat, das Rechtliche mancher ursprünglichen Verhältnisse an neue Bedingungen zu knüpfen, oder auch sogar manche Verhältnisse der Moralität durch das Band des Rechts verfestigt wissen zu wollen, so kann es in vielen Staaten Verbindlichkeit für die Regierung seyn, auch bey Vergehungen aus diesen Klassen die äußere Motive der Strafe zu gebrauchen; es sind jedoch diese Fälle, als faktische Ausnahmen, jedesmal zu erweisen. Wir reden hier nicht von der steten politischen Rathsamkeit oder unbedingten Vernunftmäßigkeit der Sache, würden vielmehr oft

für das Gegentheil ſtimmen, ſondern es beſchäftigt uns blos und allein die rechtliche Möglichkeit, und die Befugniß des Staates, im Falle ihm dieſe Verhältniſſe würklich übergeben worden ſind, ſich in ihnen auch des allgemeinen Sicherungsmittels für die ihm übertragenen Zwecke, des Strafamtes, zu bedienen. (S. m. N. R. S. 174 f.) Wenn aber ſchon, wie wir eben bemerkten, dieſe Natur der Sache lehrt, daß jene Ausdehnung der urſprünglichen Berechtigung des Staates keinesweges präſumirt werden könne: ſo ſind wir doch leider mit allen unſern Staaten itzt in dem traurigen Falle, nicht ableugnen zu können, daß eine Menge dergleichen faktiſcher Annahmen, als eine verjährte Norm für Staatsverfaſſungen, durch unzählige Einwilligungen, ſelten vielleicht durch wörtliche Konſtitution, ſanzirt ſind, und gleichſam mit zur Natur unſres Staatsverhältniſſes gehören. In dieſes Gebiet ſind viele unſrer ſogenannten Polizeyfälle ſammt den darauf ſtehenden Strafen zu rechnen. Wir befinden uns bey dieſer Rechtsübung nicht übel; immer bleibt uns aber der vernünftige Wunſch, daß wir die Natur dieſer urſprünglich nicht unter dem Rechtsverhältniſſe liegenden Fälle überall durch ausdrücklichen Vertrag beſtimmt wiſſen möchten, und wir fühlen

dieſe nunmehr beynahe unerfüllbare Anfoderung der Vernunft vorzüglich lebhaft bey der Handhabung des Strafamtes in dieſem Kreiſe. — Eine fernere Folge aus dem großen Umfange der Staatsverbindung iſt, daß, eben um des faſt unüberſehbaren Gebietes einzelner Straffälle willen, es dem Staate keinesweges zu verargen iſt, wenn er im Ganzen genommen ſtrenger ſtraft, ohne jedoch die Straftheorie in ihrer Form abzuändern. Die Gradation des Beſtrafens muß, ſo wie die Motiven, die nämliche wie in jedem andern Kreiſe bleiben, nur die Materie der Strafe wird erſchwert werden dürfen. Je komplizirter die Maſchine, deſto ſchädlicher auch die geringſte Störung ihres Baues. Nicht anders im Staate. Je umfaſſender ſein Umfang, deſto mehr erleichternde Umſtände für die Wiederholung der einzelnen Vergehung, und deſto lauter die Aufforderung für den Regenten, würkſame Vorkehrungsmittel zu ſuchen. Auch finden wir dieſe auf den erſten Anblick harte Theorie in einzelnen Geſellſchaften von weiterem Umfange ſehr praktiſch und dem Rechte nicht widerſprechend. Nochmals jedoch muß ich bemerken, daß die Strenge in den Beſtrafungen im Staate keinesweges, wie ſo oft geſchieht, in der Art zu den-

selben zu gelangen zu suchen ist, und daß es allemal eine hohe und sogar eine unpolitische Ungerechtigkeit seyn muß, wenn der Staat sich erlaubt, um den Bürger vor allen Handlungen, welche auch nur nahen Verdacht erzeugen könnten, zu warnen, in mancher Gattung von Vergehungen das an sich nothwendige Verfahren um des Verdachts willen abzukürzen. Es giebt keine schädlichere Maxime, denn jeder gesunde Verstand muß auf den Gedanken kommen, daß der Staat in diesen Fällen entweder die Ergründung der Wahrheit für überflüßig halte, oder sich nicht an dieselbe getraue. In beyden Fällen ist der Staat verloren, denn entweder ist Wahrheit bey ihm hier ein Gegenstand des Leichtsinns oder der Schwäche. Er betrügt die Bürger um alle ihre Hoffnung, und um ihre eignen Handlungen. In allen dergleichen Fällen straft der Staat genau genommen blos Präsumtionen. Sehr verschieden ist aber freylich von dieser Despotie die vernünftige Maxime des Staats, wo er zwar auch Handlungen bestraft, welche nahen Verdacht für weitere Vergehungen erzeugen müssen, dieselben aber theils vorausbestimmt, theils sie nicht nach Maaßgabe dieses Verdachts härter, sondern nur überhaupt als Handlungen bestraft, welche Veranlassungen zu

gröſserem Nachtheil für den Staat enthalten. — Es wird ferner im Staate öfters vorkommen, daß manche Strafen minder auf den einzelnen Fall berechnet ſcheinen. In der Form muß die Anwendung der allgemeinen Geſetze auch hier in aller Strenge ſtatt finden; allein natürlich iſt es, daß, eben auch wegen der Unermeßlichkeit der Staatsſphäre, das Geſetzbuch nicht jede einzelne Geſtaltung der Millionen Fälle behandle. Und wenn es möglich wäre, ſo iſt es bekannt, zu wie vielen Inkonſequenzen oft eine zu große Subtiliſirung in der Materie bey der Anwendung verführt. Man zeihet den Staat ſo oft Mängel, weil man ihn wie ein überirrdiſches Weſen betrachtet. — Endlich möchte ich noch erinnern, daß man dem Staate oft darinn Unrecht thut, daß man die Beſtrafung von Handlungen verlangt, welche, wenn ſchon im einzelnen Falle nachtheilig, doch im allgemeinen nicht zur Strafe geeignet ſind, weil ſie weder eine abſolute Widerrechtlichkeit, noch auch eine von denen der Staatsaufſicht faktiſch übergebenen Beeinträchtigungen enthalten. (Man vergleiche jedoch, um nicht einſeitig zu urtheilen, was wir S. 212 f. über die Ungleichheit in den Beſtrafungen geſagt haben.)

So weit unsre Bemerkungen über die Theorie der Strafen selbst. Wir wenden uns nunmehr, dem Titel der Schrift gemäß, zu einer genaueren Untersuchung desjenigen, was sich auf dem Wege der Anwendung dieser allgemeinen Sätze auf den einzelnen Fall vorfindet, oder, mit andern Worten, wir kommen von der Behandlung der Materie zur Behandlung der Form. Unter der Materie mußten wir die Natur des zu beurtheilenden Objekts, der Strafe, betrachten, die Form führt uns zur Bestrafung. Wende man nicht ein, daß mehreres, was wir bereits behandelt haben, und insbesondre die letzte Abtheilung des letzten Kapitels mehr in diese zweyte Hälfte der Schrift gehört habe. Die ganze Materie enthält, genau erwogen, nur immer Bestimmungen der Natur der Strafbarkeit, keinesweges der Vorgänge, um zur Behandlung dieser Natur im einzelnen Falle zu gelangen. Eben so wünsche ich daß man über die obigen Kapitel von äußerer Gestaltung der Strafe, so wie über mehrere Stellen aus den Abschnitten vom Verhältniß der Strafe zur strafbaren Handluug, von der allgemeinen und besonderen Strafbarkeit, und vom Strafmittel urtheilen möge. Man wird sich hoffentlich bey einiger Erwägung mit mir über den Platz

vereinigen, ſollte man ihn auch auf den erſten Blick zu weit vorn gewählt glauben. Eher aber muß ich darüber Rechenſchaft geben, daß ich den Artikel Strafgeſetz, womit die zweyte Hälfte beginnt, nicht unter die erſte geordnet habe. In der That war auch ich anfangs unbeſtimmt, wohin er zu zählen ſey. Endlich überwog die Rückſicht, daß das Strafgeſetz immer von dem allgemeinen Geſetzlichen in der Strafe zu unterſcheiden ſey, erſt nach Annahme dieſes auch angenommen werden könne, die allgemeine Theorie in einer beſondern Form enthalte, und neben der Materie an ſich noch das äußere Gewand der Regel erfordere. Hienach mußte ich die Rubrik in die zweyte Hälfte bringen.

Uebrigens werde ich auch hier meinem bisherigen Plane möglichſt treu zu bleiben ſuchen, und nicht ſowohl, je nachdem eine Materie wichtig und umfaſſend iſt, auch mehr über dieſelbe ſagen, als über andre, wo ich unendlich viel zu oft ſchon Geſagtes blos wiederſagen, und vielleicht nicht einmal ſo gut, als es ſchon geſagt wurde, wiederſagen würde, ſondern werde mich einzig und allein von der Rückſicht auf Bedürfniß und Zweckmäßigkeit führen laſſen.

Bestrafung.

Die Gesellschaft ist einig, daß, weswegen, und wodurch in ihrem Kreise gestraft werden solle. Immer ist indessen die Strafe blos noch ein theoretischer Plan. Jetzt richtet die gesammte Verbindung ihren Willen an die Einzelnen, und sagt ihnen, daß sie bey Begehung gewisser Handlungen das Strafübel treffen werde. Die Theorie ist in die Form des Gesetzes übergegangen. Denn darüber sind wir doch einverstanden, daß aus dem Satze ein Gesetz werde, sobald derselbe die Form einer unerläßlichen Handlungsbestimmung erhält. Von unsrer Theorie in dieser Form haben wir nunmehr unter dem Artikel

Strafgesetz

zu sprechen. Wir werden uns auch hier, wie bisher, lediglich fast an die rechtlichen, selten nur und blos gelegentlich an die politischen Ansichten der Dinge halten.

Vor allem wenden wir uns zu der so oft aufgeworfenen Frage: ob die Gesellschaft auch wohl zuweilen strafen könne, wenn schon kein Gesetz eine Strafe für diesen Fall enthält?

Bereits weiter oben, unter dem Abschnitte: Gegenstand der Strafe, haben wir gezeigt, daß, wenn die Strafgewalt ins allgemeine der Gesellschaft übergeben sey, dieselbe auch überall müsse Strafen verhängen können, wo sie gegen ihren Zweck laufende Handlungen gewahre. Wir sagten dort: bey allen gesetzwidrigen Handlungen ist Strafe möglich, bey allen gesetzwidrigen Handlungen, auf deren Begehung würklich Strafe gesetzt ward, nothwendig. (S. 199.) Weiter unten sagten wir, daß die Frage: ob der Regent beliebig, wo er wolle, strafen könne, verneint werden müsse. (S. 202.) In der Vereinigung dieser beyden Sätze liegt die Entscheidung der gegenwärtigen Frage. Wenn es nämlich auf der einen Seite auch vernunftwidrig seyn würde, eine Gesellschaft annehmen zu wollen, deren Oberhaupt die Mitglieder beliebig, d. h. ohne dafür empfangene Norm, mit Beschränkungen ihrer freyen Handlungsweise drücken, und ihnen Strafübel auflegen könnte; indem diese

Gesellschaft ohne bestimmten Willen, ohne Gesetz überhaupt, sich hingeliefert haben müßte: so würde es doch andertheils dem Wesen des Gesellschaftsvereins auch sehr widersprechen, anzunehmen, daß, wenn man doch einmal mittelst der Vereinigung (des pacti unionis und ordinationis) wenn man die hergebrachte Form gern hören will) bestimmt hat, was in dem Kreise vorkommen oder nicht vorkommen solle, und dem Regenten in dieser Hinsicht das Strafrecht übergeben ist, dieser jedesmal noch apart den Gesellschaftern vorsagen solle, daß sie dieses oder jenes gewollt, jetzt dagegen gehandelt, und so eine Ausübung dieses ihm übergebenen Rechtes herbeygeführt haben. Gleichwohl müßten wir uns zu dieser Meynung bekennen, wenn wir im allgemeinen abstreiten wollten, daß es Fälle der Widerrechtlichkeit gebe, wo, auch ohne besonderes Strafgesetz, dennoch gestraft werden könne. Man verwechselt hier die Begriffe Gesetz und Strafgesetz. Gesetz, allgemeines oder besonderes, muß überall vorhanden seyn, wo der Staat gegen die Handlungsweise eines Bürgers thätig werden soll; aber muß denn auch allemal vorausgesagt werden, daß bey dieser oder jener Handlung, welche von der Verfassung, als dem allgemeinen, oder von einer besonders

vom Staate aufgeſtellten Regel, als einem beſondern Geſetze, unterſagt wurde, das dem Staate überhaupt zugeſtandene Sicherungs- und Förderungsmittel ſeiner Zweckthätigkeit, die Strafgewalt, angewendet werden dürfe? Ohne Frage wird der Staat wohlthun, und auf das Vertrauen ſeiner Bürger beſtimmter rechnen können, wenn er dieſelben noch näher durch die einzelne Strafſanktion vor dem ihnen rechtlich obſchwebenden Uebel warnte. Es iſt politiſch rathſam, nur nicht überall abſolut und rechtlich nothwendig. Wollte man dieſe Nothwendigkeit annehmen, ſo müßte man den Einzelnen, welche doch als die Konſtituenten der vorhandenen Geſetze anzuſehen ſind, jetzt, nach geſchehener Konſtitution, allen Willen für die Befolgung dieſer Geſetze abſprechen, welche ſie doch aus ihrem Willen, und nur dieſes ihres Willens halben konſtituirten. Alles Moment ihrer geſetzmäßigen Handlungsweiſe müßte dann blos und allein in der Vermeidung des daneben drohenden Strafübels, nicht in ihrer Ueberzeugung von der vernünftigen Eigenſchaft der Geſetze ſelbſt geſucht werden. Und in der That kann es auch dem ſtrengſten Theoretiker, wenn er nur nicht übertheoretiſirt iſt, nicht auffallen, daß wir uns überzeugen, die Geſellſchaft müſſe zuweilen,

ohne der Menge der einzelnen Gesellschafter in voraus jeden ihrer etwanigen Schritte bezeichnet zu haben, auf ihr allgemeines, ihr um der Wohlfarth des Ganzen willen zugestandnes Recht, überhaupt dergleichen Schritte zu thun, pochen dürfen, da, wenn man der gegentheiligen Meynung nachgehen wollte, die Gesetzgebung in ein armseliges Flickwerk von unpraktischen und sich durchkreuzenden Verfügungen über die Modifikationen einzelner Straffälle ausarten, und, je weiter dieses ausgeführt würde, desto inkonsequenter werden müßte. Die römische Civilgesetzgebung bietet uns ein trauriges Beyspiel dar, dessen Anwendung auf das Kriminalfach im engern Sinne nicht schwer fallen kann. Wir wollen nicht einmal ein gefälliges Argument davon hernehmen, daß es einzelne Fälle giebt, wo es würklich eine Beleidigung für die Bürger wäre, sie nicht mit der Ueberzeugung von der hohen Straffälligkeit derselben vorauszusetzen. — Ich darf nicht erwarten, daß man sage: wohl, wo man keine Strafe vorausbestimmen kann, da verhänge man wenigstens poenas arbitrarias. Man giebt mir hierinn die faktische Widerlegung seiner eignen Theorie in den Mund. Denn was liegt der Konstitution willkührlicher Strafen anders zum Grunde, als

die Berufung der Gesellschaft auf das unwiderſprechliche Recht, die Uebertretung der Geſetze durch das Strafmoment überall, auch ohne nähere vorausgehende Bestimmung qualifiziren zu dürfen? Die Sache iſt die nämliche, die hergebrachtere letztre Form kann allein zur Annahme einer Verſchiedenheit verleiten. Jedoch dehnen wir, wie ſich aus dem Bisherigen ſchon ergiebt, unſre Behauptung über die gewöhnlichen Fälle der auſſerordentlichen Strafen hinaus, indem wir dieſem freyeren Verfahren der Regierung nicht allein unbedeutende, ſondern überhaupt alle Vergehungen unterwerfen, deren Straffälligkeit entweder von ſelbſt jedem einleuchten muß, oder deren Natur insbeſondre keine Vorherbeſtimmung der Strafe zuläßt, ohne daß der Geſetzgeber über Zweckmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit derſelben im künftigen einzelnen Falle ſelbſt ungewiß ſeyn müßte. Im Gegentheile dürfte es ſich ſogar ſchwer vertheidigen laſſen, daß die Geſellſchaft unbedeutende Vergehungen, nicht etwa, weil die Natur derſelben im allgemeinen zu verwickelt ſey, ſondern gleichſam, weil ſie hier eine Geſetzwidrigkeit und eine widrige Behandlung der Einzelnen minder beſtimmt beachten zu dürfen geglaubt habe, in Rückſicht der Strafe ſorgloſer behandle.

Aber ganz anders verhält sich die Sache bey würklich vorhandenen Gesetzen. Es gab manche Fälle, wo auch ohne besonderes Gesetz dennoch mußte gestraft werden können, aber keinen einzigen giebt es, wo gegen ein vorhandenes Gesetz gestraft werden dürfte. So viel es irgend möglich ist, muß die Gesellschaft die Beurtheilung ihrer Handlungsweise den Einzelnen durch Aufstellung von Gesetzen erleichtern. Sie gewinnt an Zweckmäßigkeit in den Entschlüssen dieser ihrer Glieder und an Vertrauen bey denselben. Sie würde auf der andern Seite Mißtrauen und Haß besorgen müssen, wenn sie je nach Aufstellung eines Strafgesetzes den darin gerügten Fall strenger als nach den Worten des Gesetzes bestrafen wollte. Vom Augenblicke an, wo das Gesetz aufgestellt ist, hat sich die Gesellschaft ihres freyen Strafrechtes begeben, bis sie das Gesetz wieder aufzuheben für gut findet. Das Letzte muß dem Regenten immer erlaubt seyn, da ihn Umstände und bessere Einsichten zu Umänderung seiner Meynung bewegen können. Nie jedoch, wie an sich klar ist, darf dieses Aufhebungsrecht dahin erklärt werden, daß die vor der Aufhebung vorgekommene Handlung auch nicht unter das aufgehobene Gesetz fallen sollte; denn hier müßte die Regierung

zugleich gewollt und auch nicht gewollt haben, da das Gesetz eine Rede wegen zukünftiger Handlung ist, der Unterthan aber noch diese erstere Rede des Gesetzgebers vernahm, als er sich jene Handlung zu Schulden kommen ließ. — Eigen ist es indeß, daß diese sonnenklare Wahrheit, daß, wenn das Gesetz einmal gesprochen habe, es nicht eine einzige Abschweifung von demselben geben dürfe, in Rücksicht der Abschweifungen ins Strengere allgemein anerkannt ist, und es keine Wendung der Redekunst giebt, welche man, besonders in den ersten Jahren nach dem Erwachen der Deutschen aus dem kriminalistischen Schlafe, nicht bis zum Ekel gebraucht hätte, um die ohnehin einleuchtende Schändlichkeit und Schädlichkeit dieses Verfahrens in auffallendem Lichte darzustellen, während die Anwendung der nämlichen Wahrheit auf die andre Seite der Sache, ich meyne auf die gegen das Gesetz zuzulassende Milderung der Strafe, uns die traurigsten Beweise in Menge darbietet, wie oft bey übrigens sehr konsequenten Denkern dennoch das Herz mit dem Verstande, ja, was noch mehr ist, bey erfahrnen Juristen und Staatsmännern das Herz mit der rechtlichen Politik davonlaufe. In der That ist es unerhört, wie unerträglich noch itzt in dieser Rücksicht den

Strafgesetzen mitgespielt wird. Wehe der Philosophie, wenn sie das Handwerk wäre, wovon ein großer Theil unsrer Defensoren Ruhm und Empfehlung erwartet! Dürfen wir uns wundern, wenn so mancher würdige, in ächter Gesetzesanwendung grau gewordene Praktiker der guten Sache neuerer Untersuchungen nicht gewonnen wird, da er wenig andre Frucht davon in die Hand bekommt, als dergleichen trauriges Machwerk, was allenfalls einen und den andern griechischen Kaiser zu Rücknahme eines Reskripts veranlaßt haben würde, das Ohr der Gerechtigkeit aber auch nicht berühren darf. O der elenden Kunst, im Vertrauen auf eine unverzeihliche Gewohnheit, welche hier oft weder Umstellungen der Wahrheit, noch eigentliche Fälsa bestrafen zu dürfen wähnt, seinem Witze zu Gunsten des Verbrechens freyes Spiel zu lassen! O der unerklärlichen Nachsicht der Richter, die die ehrwürdige Person des Staates wie den ersten den besten gutmüthigen Menschen behandeln lassen, der vor lauter Gutmüthigkeit gern die ungleiche Zahl gleich seyn läßt! Um dem Staate für eine empfangne Beleidigung den wahren Gesichtspunkt aus den Augen zu rücken, darf man sich ungestraft eine neue, und die strafwürdigste Beleidi-

gung, welche es geben kann, erlauben: die ehrwidrige Behandlung der geheiligten Anstalt für allgemeine Gerechtigkeit! Wenn wird das gemeine Urtheil aufhören, es unbedingt als das menschlichste Verdienst des Sachwalters zu betrachten, eine möglichst grosse Anzahl Angeklagter von der Strafe oder vom Tode befreyt zu haben? Wenn wird die einleuchtende Wahrheit im Umlauf kommen, daß es eben so wohl ein Verbrechen seyn muß, den Verbrecher gegen das Gesetz zu schützen, als das gestohlne Gut zu hehlen? Die Form unsrer Vertheidigungen, und die rhetorischen Lächerlichkeiten, welche man sich auch in unsern Tagen, aller Rügen ungeachtet, in denselben begehen läßt, berühre ich hier nicht einmal, sondern blos und allein von der Materie derselben habe ich zu sprechen. Oder will man etwa entgegnen, daß sich der Richter denn doch nicht an die Vertheidigungen allein halten dürfe, sondern so gut wie der Vertheidiger selbst das Faktum analysiren müsse? Fürs erste möchte ich hier antworten, daß ich auch manche Entscheidungsgründe unsrer Urthel des nämlichen Fehlers zeihen, und mit leichter Mühe beweisen könnte, daß auch in ihnen nicht eben selten sehr unberufene Vertheidigungen liegen. Sodann aber muß ich jenem

Einwurfe die sehr natürliche Alternative entgegensetzen, daß wir entweder gar keine Vertheidigungen brauchen, wenn der Richter sich nicht auf sie stützen darf, oder, wenn dieß nicht rathsam seyn möchte, dieselben der Wahrheit entsprechen müssen. Oder soll es etwa der Beruf des Vertheidigers mit sich bringen, soll es etwa der Wille des Staates selbst seyn, daß alles, was irgend zum Vortheil des Angeklagten ausgedacht werden kann, vorgebracht werde? Wie leicht auch die richtige Ansicht dieses Einwurfes seyn mag, so steht das Publikum doch sehr häufig in dem Wahne, daß es der Vernunft des Staates eingefallen seyn könne, sich pflichtmäßig von seinen Bürgern Unwahrheiten vorsagen zu lassen, und daß es nicht ein Mißbrauch, sondern ein wesentliches Erforderniß in unsrer Prozeßform sey, dem Verbrecher unbedingt allemal einen Sachwalter der Unschuld gegenüberzustellen, wie es ehedem im entgegengesetzten Falle bey den römischen Kanonisationen gesetzmäßig war, auf die lügenhafte Geschwätzigkeit eines gedungenen Sachwalters des Teufels zu hören. Wohl muß dem Staate daran liegen, die Sache nicht blos von einer Seite anzusehen, nie aber kann er wollen, daß die andre Seite, welche er zu sehen wünscht, mit

einem Gewebe ſchulgerechter Erdichtungen umſponnen ſey.

Das iſt aber eben die ſchwere Aufgabe für die Kriminalphiloſophie, Menſchlichkeit ohne Schwäche zu lehren; dieß iſt das Centrum, um welches ſich die Vertheidiger der ältern Kriminaliſtik, und die Schüler der neuern Grundſätze ewig in ihrem Streite herumdrehen, ohne ſich in der Mitte je zu begegnen, weil jede Parthey die Fehler der andern vernünftigerweiſe nicht mißkennen kann, und ſich dieſe Vereinigung nicht anders vorſtellt, als daß jene Parthey nicht blos mit ihrem Guten, ſondern auch mit ihren Fehlern erſcheine. Und leider ſind die Fehler entgegengeſetzter Syſteme nirgend ſchreyender, und ich möchte beynahe ſagen, auch für das ſchlichte Gefühl erkennbarer, als eben im Fache der Kriminaliſtik.

Wir müſſen es mit Bedauren geſtehen, daß unſre Juſtizpflege ehedem manchen Einzelnen dem Staate opferte, und wir ſchaudern bey jedem Blicke in manches dieſer Verfahren. Man brachte das Opfer dem Geſetze entgegen; es waren die Zeiten eines geregelten Terroriſmus. Wir haben dieſe Zeiten überſtanden, die Unpartheylichkeit der Vernunft hat wieder eine lautere Stimme

gewonnen, und wir fürchten itzt nicht blos für den Staat, sondern auch für den Bürger. Allein sehr oft lassen wir uns diese Furcht zu eben so großen Ungerechtigkeiten am Staate verleiten, als unsre Vorfahren durch ihre Besorgniß für den Staat zu Ungerechtigkeiten an den Einzelnen verleitet wurden. Wir verbergen dem Gesetze sein Opfer. — Wenn einmal ein Mißverhältniß seyn soll, so müssen wir uns zu dem unsrigen Glück wünschen; es entspringt aus einer sanftern Leidenschaftlichkeit, jenes aus Widerwärtigkeit und Härte; aber demungeachtet dürfen wir es uns nicht verhehlen, daß vielleicht eben itzt der Zeitpunkt ist, wo der Milderungsphilosophie in den Weg getreten werden muß, wenn wir uns nicht bald selbst der Weichheit und Lockerheit unsres Raisonnements schämen sollen. Es giebt in der Philosophie so gut Zeitalter der Weichlichkeit als in den Sitten der Nationen. Die Nationen stehen dann auf dem Falle, und die Philosophie löst sich dann auf. Fürchten wir doch ja nicht, daß die Zeiten der vorigen Strenge wiederkehren! Der Rückweg zu ihnen führt über einen Punkt, auf dem die Unbefangenheit der Vernunft hoffentlich ihr Recht behaupten, und uns nicht weiter lassen wird: es ist jene Mitte, von der ich eben

ſagte, daß beyde Partheyen einander in ihrem Betrachte zu verkennen pflegen. An einen Sprung in jene Theorien zurück iſt wahrlich nicht zu denken. Die menſchliche Sprache der den jetzigen Philoſophien und Philoſophemen zum Grunde liegenden Maximen iſt dem Herzen zu nahe verwandt, als daß man ſie je, geſchweige denn plötzlich, verlernen ſollte, wenn wir auch des ſehr in Anſchlag zu bringenden ganzen Weſens der jetzigen Zeiten und Umſtände nicht einmal gedenken wollen. Beccaria und Filangieri ſind unſterblich, aber ich möchte ihnen nicht ſo manche ihrer angeblichen Schüler aufführen: Beccaria würde lachen oder ſchelten, und Filangieri mächtig das weiſe Haupt ſchütteln. Es giebt in dieſer Materie eine wahre Miniſterialparthey, welche ſo gut und ſo emſig wie jene in England, alles dafür thut, die Oppoſition ja nicht aufkommen zu laſſen. Und allerdings iſt ihr ein ſehr leichtes Mittel zur Hand. Sie warnt das Publikum vor der Rückkehr der eben erwähnten barbariſchen Strenge, und macht ein ſehr wehmüthiges Geſicht dazu. Sie ſpricht zum Gefühl des Publikums, wenn ſie gegen uns ſpricht; wir müſſen zum Verſtande der Menge ſprechen, wenn wir gegen ſie gewinnen wollen, und da iſt es dann nicht ſchwer, einzuſehen, wer leichteres

Spiel hat. Indeſſen hört man doch hier und da bereits davon reden, daß, wenn das ſo fortgehe, der traurige Glaube uns bald in die Hand kommen müſſe; und man hört dieß nicht etwa nur von dem gemeinen Manne, ſondern auch von der Erfahrenheit gebildeter Politiker. Vielleicht, wenn dieſes, freylich nicht von der Form hergenommene, Urtheil allmählig lauter wird, daß es die Intereſſenten jener zu menſchlichen Parthey wenigſtens vorſichtig macht (denn bekehren wird es ſie allerdings nicht), und während dem gewinnen wir denn doch mindeſtens Zeit, in die Ueberzeugung unſrer Zeitgenoſſen Unbefangenheit zurückzubringen, und ihnen, wenn auch anfänglich nur in Beyſpielen, zu zeigen, daß, wenn wir der honigſüßen Rede dieſer Philoſophie unbedingt nachgehen wollen, es nicht fehlen könne, daß es die geweihten Begriffe Menſchlichkeit und Milde bald für uns nicht mehr gebe, oder uns die Heiligkeit derſelben unwillkührlich verhaßt werde, weil man uns immer nur Unzuverläſſigkeit, und gutmüthige Schwäche und Sorgloſigkeit für ſie anzuſehen zumuthet. Wehe den Strafgeſetzen bey den Erklärungen der Mode! Wehe der Gerechtigkeit bey dieſer Milde! Während man mit ſtarker Stimme gegen Aggratiationen und Abolitionen (S. unten)

ſchreyt, und ſich es mit Recht angelegen ſeyn läßt, den Regierungen die Schädlichkeit von dergleichen auktoriſirten Inkonſequenzen anſchaulich zu machen, thut man ſelbſt das Nämliche blos auf anderm Wege. Dort wird uns das Geſetz geraubt (und noch ließe ſich vielleicht ſagen, daß, da die Verfaſſung öfters dieſe Rücknahme will, dieſelbe zwar unpolitiſch und unmoraliſch, nicht aber immer geſetzwidrig ſey, obgleich dieſer Mangel der Verfaſſung an ſich ſchon bejammernswerth iſt und bleibt), hier werden wir darum betrogen; dort hatte der Staat einen verkehrten Willen, und darf ſich das Unheil nur ſelbſt zuſchreiben, hier war ſein Wille gut, aber er wird ihm aus der Hand geſpielt. — Führe man übrigens ja nicht Beyſpiele an, wo auch itzt noch trotz allem jenen Bemühen der Geiſt der ehemaligen Kriminaliſtik ſpukt. Dergleichen wird es immer, und würde es dann noch mehrere geben, wenn die ausſchweifende Weichheit noch mehr die Oberhand gewänne, weil ſich dann die einmal entgegenarbeitende Parthey deſto mehr von den Gebrechen dieſer Grundſätze überzeugen müßte. — Uebrigens verkenne ich wahrlich die Verdienſte der erſten Stifter, und ſo mancher gegenwärtigen Beſchützer dieſer Parthey nicht. Wir haben ihnen unendlich viel zu verdanken, manche derſelben ein-

gen auch nie über die Grenze hinaus; aber wir bitten ſie eben, daß ſie uns nicht mit der andern Hand itzt wieder nehmen ſollen, was ſie uns mit der einen ehedem gaben, insbeſondre aber bitten wir ſo manche der bloßen Anhänger dieſer Parthey, ihrer Bequemlichkeit nicht gar ſo ſehr zu pflegen, um nicht zu glauben, das alles, was ſich leicht ſchreiben läßt, auch leicht leſen laſſe. Doch ich breche von einer Materie ab, deren augenſcheinliche Wichtigkeit mich leicht verführen könnte, weitläuftiger über ſie zu werden, als es der Zweck dieſer Schrift erlaubt, wenn mir ſchon meine Ueberzeugung im allgemeinen ſagt, daß grade das jetzige Luſtrum die Periode ſey, wo wohlgemeynte Erinnerungen nirgend fruchtbarer und nöthiger ſeyn können, als eben hier. Ich gehe zu der Hauptfrage über, deren richtige Beurtheilung die Baſis aller praktiſchen Rechtsphiloſophie iſt, und auch jene Parthey, von der wir bisher ſprachen, eines andern überführen würde. Wie ſteht die Philoſophie zum poſitiven Geſetze? — „Sie beugt ſich vor demſelben," iſt die kurze Antwort, die ich geben kann. Sie hört auf, Philoſophie zu ſeyn, ſobald ſie dieſe Unterwürfigkeit gegen ihre Würde hält. Die praktiſche Vernunft kann hier nur einen Weg für ihr Urtheil anerkennen.

Urſprünglich iſt der Menſch ſein eigner Geſetzgeber in allen Aeußerungen ſeiner Thatkraft, und keiner dem andern irgend unterworfen. Die Wahrheit iſt alt und bekannt. Dieſe urſprüngliche äußere Willkührlichkeit aber kann von dem Menſchen ſelbſt Bedingungen untergeordnet werden, deren Schöpfung eben auch ein Werk ſeiner Willkühr war, und in allen den Fällen, welche unter dieſen Bedingungen liegen, oder, noch beſtimmter ausgedrückt, in deren Rückſicht man entweder die Bedingung anwenden, oder dieſelbe ganz ableugnen muß, iſt ſeine Handlungsweiſe nicht mehr willkührlich, iſt er, mit andern Worten, verbunden, jene ſeine ehemalige Willkühr als noch itzt fortdauernd anzuerkennen, und durch ſeine gegenwärtigen Handlungen der früheren Thätigkeit derſelben nicht zu widerſprechen, wenn er nicht den Charakter ſelbſtſtändiger Vernunftthätigkeit bey ſich verleugnen, und alſo auf die Grundlage aller Philoſophie Verzicht thun will. So iſt es insbeſondre bey der Hingebung unſres Willens in den Willen eines andern. Daß dieſer Hingabe nicht widerſprochen werde, iſt die Bedingung, welche, vom Augenblicke derſelben her, unſre Handlungsweiſe beſchränkt. Was wir damals vernünftigerweiſe, und ohne in Widerſpruch mit

dem Rechte zu gerathen, jenem andern übergeben konnten, muß von uns so lange in der von ihm verhängten Administration genehmigt werden, als dieselbe irgend eine unserm Willen gemäße Erklärung zuläßt. Sobald dieser unser Mandatarius seine Handlung aus der Form unsres Auftrags rechtfertigen kann, bleibt uns keine Einwendung übrig ꝛc. Es läßt sich auch keinesweges der Vorgang so erklären, als sey ihm nur das Recht gegeben worden, in der genannten Rücksicht handeln zu können, uns aber müsse ein Eingreifen in seine Handlungsweise deßhalb noch übrig seyn, weil in der Uebergabe unsres Willens in den seinigen nichts weiter liege, als daß wir auch seinen Willen darinn anerkennen wollen. Wir können dieß unmöglich annehmen, denn, entweder ist eine Sache diese Sache, oder sie ist es nicht; entweder ist die Uebergabe in den Willen des andern würklich ein Hingeben, d. h. ein Entsagen aller eignen Handlung, oder wir hätten selbst keinen bestimmten Begriff von dem, was wir thaten. Diese Verzichtleistung auf eigne Würksamkeit ist nunmehr die Philosophie derer, welche in den Willen des andern übereinkamen; in ihr ist die vernünftige Thätigkeit ihres Geistes, welche ihr einziges und unabänderliches Bestreben seyn muß, und

keinesweges iſt in ihr jener an ſich ſchon nachtheilige Zwang, welchen ſo mancher lockre Theoretiker hineinzudiſputiren wünſcht, um den ganzen Vorgang zu einem Schattenſpiele zu erniedrigen. So gut wie der vernünftige Wille des Menſchen im allgemeinen ſich ſtets gewiſſe feſte Punkte wählt, die er, der angeblichen Freyheit ungeachtet, nicht aus dem Geſicht verlieren darf, in Rückſicht deren er ſich nicht inſofern grade frey wiſſen will, als er ſie verlaſſen kann, ſondern als er ſie gewählt hat, ja bey welchen er es in dem andern ſelbſt für einen Mangel an Freyheit, für eine Beſchränkung derſelben von innen her durch Sinnlichkeit und Leidenſchaft haben würde, wenn jener von ihnen abweichen wollte; ſo gut, wie es hier vernunftwidrig ſeyn würde, ohne ſich beſtimmt zu überzeugen, daß ein andrer Zweck beſſer und vernünftiger ſey, den gegenwärtigen ferner nicht zu verfolgen, und ſich ohne Grund in Widerſpruch mit ſich ſelbſt zu ſezzen; ſo gut wie in allen dieſen Fällen im allgemeinen immer für die Beharrlichkeit in der Form zu entſcheiden iſt, und eine Abweichung nur dann geſtattet werden kann, wenn ſich ein unbeſtreitbares Mangel aus der Materie hervorthut: eben ſo wohl muß es in dem beſondern Falle, wo der Punkt, welchen meine Willkühr für ihr Augen-

merk wählte, die Genehmigung der Handlungsweise eines andern ist, sey es nun, daß ich ihn selbst vorzüglich, oder daß ich nur in Rücksicht der Sache die ganze Hingebung für vernünftig halte, unerlaubt für mich seyn, die Aeußerungen seines Willens je nicht genehmigen zu wollen, sobald es sich nicht bestimmt und unbestreitbar erweisen läßt, daß in der Materie (d. h. uns hier, in der besondern Qualifizirung des Falles) derselben ein Mangel liege. Dieser Mangel, dieses Gebrechen in der Materie kann aber hier entweder darinn zu suchen seyn, daß der ganze Vorgang der Uebergabe vernunftwidrig war, oder darinn, daß die Ausübung meines Willens durch den seinigen meinem wahren Willen, durch welchen sie begründet ward, an sich widerspricht; mit andern Worten, der Fehler kann in der Konstitulrung oder in der Ausführung des Konstituirten liegen. In der ersten Hinsicht ist wiederum entweder die Uebergabe in ihrer Gestaltung nicht richtig, und dann bin ich nicht, weil meine Vernunft damals auf einen falschen Gegenstand gerathen, sondern weil der Gegenstand falsch behandelt worden war, meiner mir vorhandenen Verblindlichkeit entfallen, oder die Wahl des Gegenstandes selbst lag im Widerspruche mit meiner Vernunft, und hier bin ich, weil ich

einen falſchen Gegenſtand behandelte, ledig. Dieſe erſtere Hinſicht kann uns jedoch hier wenig intereſſiren, da wir weniger von der Konſtituirung eines fremden Willens, als von dem Verhalten nach Genehmigung deſſelben zu ſprechen haben. Was aber den zweyten Punkt anbetrifft, der uns hier näher beſchäftigen wird, wo nämlich der Mangel in der Ausführung liegen ſoll, ſo iſt dieſer Mangel nur unbeſtreitbar, wenn es für das Verfahren des Bevollmächtigten gar keine vernünftige Erklärung geben kann, was nur dann erhellt, wenn es dem Zwecke gradehin widerſpricht. — In dieſer allgemeinen Theorie von der vertragsmäßigen Fügung unter den Willen eines andern liegen aber auch die Grundlinien für die Philoſophie poſitiver Geſetze. Wir gaben gleich vom Anfange zu, daß, wenn die Geſetze offenbar dem Zwecke widerſprechen, um deſſen willen ihre Aufſtellung vom Regenten verlangt wurde, eben deswegen ſie auch für aufgehoben zu achten ſeyn müſſen, oder vielmehr ſelbſt ihre Form durch ihre Materie aufgehoben haben; wie ſchwer und weitſchichtig auch die Unterſuchung ſeyn mag, ob ein dergleichen Widerſpruch würklich vorhanden ſey, und wie augenſcheinlich es immer iſt, daß nicht blos wenn die Majorität, ſondern wenn die

Universalität der Konstituenten über einen dergleichen Widerspruch einig wird, die Entscheidung als in der Form Rechtens begründet angenommen werden könne. Dieser Fall liegt, wie wir bereits im allgemeinen so eben bemerkten, außer unserm Kreise, denn die Interpretation folgt dem bereits aufgestellten Gesetze. Man ist darüber einig, daß die in Frage befangne Formel dem gegebenen Auftrage gemäß sey, oder, noch bestimmter gesprochen, kann nicht durch jene Universalität das Gegentheil beweisen. Dieß heißt mit andern Worten: das Gesetz soll gelten. Es hat aber der andre freylich nach unsrer individuellen Meynung nicht gehörig für den Zweck grade darinn gehandelt; wir ersehen aus der Natur seiner Worte, daß er einen andern, als den von uns gewünschten Weg für die Sache nehme, oder wir wähnen vielleicht gar, daß er sich hier um der Moralität willen nicht so ganz streng an den Buchstaben seines Auftrages hätte halten sollen; dürfen wir uns nun erlauben, zu versuchen, ob nicht das Wort des Gesetzes, die Rede desjenigen, dessen Gedanken wir zu genehmigen mit ihm übereinkamen, eine andere, unsrer Ueberzeugung nach mit dem Zwecke der Gesellschaft überhaupt, oder doch mit der Handhabung desselben in diesem

vorliegenden Falle mehr übereinkommende Auslegung gestatte, als dem natürlichen Ausdrucke und Sinne des Gesetzgebers gemäß zunächst in dem Gesetze zu liegen scheint? Ich sage zunächst, denn nicht allein wenn die uns nicht zweckmäßig scheinende Erklärung augenscheinlich in den Gesetzesworten liegt, sondern auch dann, wenn blos die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß sie darinn liege, dürfte die obige Frage erhoben werden können, da die Kritik ungleich öfter ihre Regeln auf den letzten als den ersten Grund zu bauen genöthigt ist. — Immer muß die vernünftige, aber freylich der philosophischen Freyheit oder vielmehr der freyen Philosophiererey unwillkommene Antwort auf die Frage verneinend ausfallen. Es ist mit dergleichen Erklärungen grade wie mit so manchen Wortkonjekturen, die sich unberufene Kritiker öfters ohne einen weiteren Grund erlauben, als daß es doch besser gedacht oder besser gesagt seyn würde, wenn dem so wäre, oder wenigstens, wie mit manchen auf den nämlichen menschenfreundlichen Grund sich stützenden Entscheidungen unter mehreren Varianten, wenn schon manche nähere und engere Regel entgegensteht. Der Fehler liegt hauptsächlich darinn, daß man, um mit Rousseau zu reden, die volonté

de tous immer noch fortwürkend annimmt, nachdem ſie durch Konſtitution der volonté générale ſchon ausgeſprochen hat. Der Bürger kann ſich nicht davon entwöhnen, ſelbſt noch auch noch ein wenig die Hand im Spiele zu haben, und wenn er ſchon itzt jammert und ſchreyt, das Recht ſey eine wächſerne Naſe, ſo würde er es doch bald darauf ſehr übel nehmen, wenn wir ihn bey ſeiner Behandlung der Geſetze daran erinnern wollten, daß er alles dafür thue, um es dazu zu machen. Ich geſtehe gern, daß ich mich zu der von Kant in ſeiner Rechtslehre gegebenen Erklärung von der Veräußerung des Urtheils über die Handlungsweiſe der höchſten Gewalt nie in der Ausdehnung, wie ſie dort gelehrt wird, bekennen möchte, indem ich nicht glauben kann meiner Vernunft je ganz entſagen zu dürfen: allein einleuchtend iſt es, daß die Vernunft des Einzelnen ſo lange unter der Herrſchaft des Uebergabevertrags gefangen bleiben muß, als nicht die Vernunft aller ſich von der abſoluten Vernunftwidrigkeit eines Unternehmens jener Gewalt überzeugt. Allerdings kann man indeß in der Deutung jenes Vertrages leicht irre gehen, doch aber iſt es immer ein ziemlich gröblicher Widerſpruch, wenn man zwar der Vernunft eines oder mehrerer Einzelnen aus der Geſellſchaft

das Recht gegeben haben will, im Namen Aller zu ſprechen, gleichwohl aber derſelben beliebig in die Rede fallen, und jedesmal, wo ſie anders ſprechen, als wir jetzt geſprochen haben würden, der Sache eine Wendung geben will. — Der Grundſatz, von welchem man auszugehen hat, iſt keineswegs, daß die Rede jener mehreren inſofern, als die einzelnen Aeußerungen der allgemeinen Vernunft der Geſellſchaft darinn liegen, ſondern, als ſie ſich mit den allgemeinen Beſtimmungen, welche ihnen dieſe Vernunft der Geſellſchaft übergab, vereinigen laſſen, gelten ſolle. Wie individuell daher auch die Erklärungen und Anwendungen ſeyn mögen, welche die konſtituirte Gewalt davon macht, ſo muß die Geſellſchaft dieſelben genehmigen. Sie hat nicht ihre eignen, ſondern jene Erklärungen des übergebenen Zweckes, welche die in der regierenden Perſönlichkeit wohnende Vernunft machen würde, gewollt. Dieß eben iſt das Faktiſche, dieß das Poſitive bey der Sache, was ſich nicht ſchon daraus ergiebt, daß man dieſen Zweck gewählt hat, und verfolgen will. Auf jenes Faktum aber gründet ſich alle Anſicht und Beurtheilung des Ganzen. Eben deswegen aber müſſen in dem obangegebenen Falle auch alle Erklärungen einer in Rückſicht des Zwe-

les vorgenommenen Handlung zunächst auf dieses Faktische bezogen werden, und unter verschiedenen Erklärungen stets diejenigen vorzuziehen seyn, welche sich am besten mit dem Charakteristischen in der Aeußerungsart der Persönlichkeit vereinigen lassen, deren Vernunftgebrauch man als das Organ der allgemeinen Vernunft anzusehen übereinkam.

Das Wesen der Interpretation positiver Gesetze erfodert demnach, um das Bisherige zusammenzufassen, daß zuförderst der heilige Buchstabe des Gesetzes würklich beachtet werde, denn eben daß anders geschrieben werden konnte, so aber geschrieben ward, macht die specifische Natur der Sache aus, sodann, daß, wenn verschiedene Deutungen der Worte übrigens gleiche Wahrscheinlichkeit für sich haben, diejenige vorgezogen werde, welche dem individuellen rechtlichen Sinne des Gesetzgebers am angemessensten ist, jenen Fall des absoluten Widerspruchs mit dem Zwecke ausgenommen. Die allgemeinen Regeln der Auslegung gehen uns nämlich hier nur insofern an, als sie durch den Charakter des Positiven bestimmt werden. Und

ſelbſt in Rückſicht der aufgeſtellten Punkte würde eine wörtliche Auseinanderſetzung derſelben hier am unrechten Orte ſtehen. Ich kann nur im allgemeinen ſagen, daß ſie von der größten Wichtigkeit für die Anwendung ſelbſt ſind, und auf die Kritik überhaupt verweiſen.

Eigen iſt es übrigens allerdings, daß wir bey Erklärung und Anwendung alter römiſcher Geſetze die Kritik überhaupt und auch jene von uns ſo eben aufgeſtellten Regeln viel genauer befolgen, als bey Geſetzen aus unſern Zeiten. Wir finden es hier nicht hart, das ſtrenge Geſetz nach den Worten zu erklären, und unter mehreren Erklärungen, der größern Strenge ungeachtet, doch diejenige vorzuziehen, welche die Kritik empfiehlt; ich möchte beynahe ſagen, daß Cujacius uns öfters verführt, jene Regel von Aufſuchung des individuellen Sinnes im Geſetzgeben zu weit auszudehnen, und die Beyſpiele von ähnlichen Aeußerungen des nämlichen Juriſten oder Kaiſers nicht zu wägen, ſondern zu zählen. Und wir finden jene Genauigkeit nicht etwa blos, wie man einwenden könnte, in alten Civilgeſetzen rechtmäßig; ob ich gleich zugebe, daß ſie hier noch weiter verfolgt werde, da wir freylich auch bey

alten Kriminalgeſetzen oft nach dem von den damaligen Legislatoren ſelbſt nicht ſelten gegebenen, aber darum doch nicht zu vertheidigenden, Beyſpiele, wenn eine verſchiedene Erklärungsart möglich iſt, zu leicht das Moment der Entſcheidung auf die in des einen oder andern liegende größere Milde legen. Tauſend dergleichen authentiſche Erklärungen waren Machtſprüche nicht gegen die Einzelnen, aber gegen den Staat, oder, von einer andern Seite betrachtet, traurige Nothbehelfe der praktiſchen Unſicherheit in den Gerechtigkeitsprincipien, zu deren Nachahmung wir wahrlich weder Aufforderung noch Recht haben können. Indeſſen erlauben wir uns dergleichen freye Erklärungen immer hier nicht ſo, als bey den Geſetzen der neuern Zeit, beſonders den vaterländiſchen. Hier iſt es, wo wir über dem Grundſatze, daß im Zweifelsfalle die mildere Meynung vorzuziehen ſey, die Zweifel ſelbſt und die Kritik vergeſſen. In der zu weiten Ausdehnung dieſes Grundſatzes von Seiten des Richters finden dann freylich die Defenſoren eine Rechtfertigung des oben an ihnen gerügten Verfahrens. Wie ſehr nämlich auch die Begünſtigung dieſer Regel dem Herzen derer, welche ſie zu weit verfolgen, zu verzeihen ſeyn mag — ob ſie ſchon,

manchmal ihren Grund auch in einer Bequemlichkeit hat, mit welcher denn doch auch das Gewiſſen recht wohl zufrieden ſeyn kann: wenn nicht nach den Geſetzen, doch wenigſtens nicht hart geurtheilt zu haben — ſo glaube ich doch behaupten zu können, daß ſie nur allein in dem Falle Platz ergreifen dürfe, wo auch kein einziges Moment der Kritik mehr für die andre Seite vorhanden iſt. Die Behauptung klingt hart, allein ich bitte nicht eher zu entſcheiden, als bis ich daran erinnert habe, daß die Geſetzgebung, als eine Konſtituirung von Regeln, ein Werk des Verſtandes iſt, und in ihren einzelnen Aeußerungen hienach beurtheilt werden muß. Das Gefühl kann bey der Beurtheilung durchaus nicht in Anſchlag gebracht, und auch aller bloße Einfluß deſſelben muß möglichſt entfernt werden. Bey der Bildung des Strafgeſetzes iſt es zwar nothwendig, daß der Geſetzgeber das Gefühl höre, da ſich das Leiden der Strafe nicht gegen die That ſo meſſen und berechnen läßt, wie die Summe des Erſatzes gegen den Schaden; mit andern Worten, in der Erfindung der Materie des Geſetzes darf er nicht ohne den Rath des Gefühls verfahren. Allein, ſobald die Materie aufgefunden iſt, und es nun nur auf die Formirung derſelben für die Praxis ankommt,

hört alle Sprache des Gefühls auf, weil die beyden Größen, die Vergehung und die Strafe, bereits gegeben sind, und es itzt, völlig abgesehen von dem, was in der Regel enthalten sey, blos die Frage gilt, ob und inwieweit der Fall unter diese Formel passe? Ich glaube die Einwendung vorauszusehen, daß, wenn in der Wahl der Materie das Gefühl habe befragt werden müssen, das Gefühl doch im Ganzen genommen mit in die Sache gehöre, und also auch bey Beurtheilung der Anwendungen berücksichtigt werden müsse. Indessen brauche ich, um diesen Einwand zu beseitigen, nur auf eine jede Kritik eines Gegenstandes des Empfindungsvermögens zu verweisen. Die Empfindung leiht den Spiegel, um das Bild sehen zu können, was das Bild sey, beurtheilt der Verstand. — Eigen ist es allerdings, daß die ehrwürdigsten Ausleger, welche in allen übrigen Fällen den Geist der Kritik lebendig reden, grade in dem Fache der Kriminalistik diesen Geist verleugnen. Indessen, was thut nicht die Gewöhnung? Ich verlange nicht mehr, aber so viel verlange ich, als die Kritik bey Beurtheilung so mancher unbedeutenden Stelle alter Auktoren, die nur für die Enge des Studierzimmers, und nicht für den Würkungskreis der Gerechtigkeit in

gänzen Reichen niedergeſchrieben wurde, ſich zum Vorwurfe machen würde, nicht zu verlangen. Oder iſt vielleicht die Kritik — ich ſpreche, wie ſich verſteht, nicht von ſchulgerechter und pedantiſcher Sylbenwägung — eine zu niedrige Kunſt für die hohe Wiſſenſchaft der Strafpraxis? — Eher möchte wohl der Fehler darinn liegen, daß viele jener Herren zu hoch ſtehen, um die niedrige Kunſt gehörig betrachten und beurtheilen zu können.

Ehret die Geſetze als heilige Sprüche, und entweihet nicht ihre Hoheit durch weiche Klügeley!

Was werden wir aber auf den Einwurf antworten können, daß denn doch der Geſetzgeber bey vielen Geſetzen grade auf dieſe Erklärungsart, weil ſie einmal gangbar war, Rückſicht genommen haben werde? Sollen wir in dieſem Falle auch jenen ſtrengen Regeln unbedingt folgen? Wird hier das Volk nicht auf der andern Seite, und zu ſeinem weit empfindlichern Schaden, um den Willen ſeines Regenten betrogen? Fürs erſte möchte ich mich nicht getrauen zu behaupten, daß vom Geſetzgeber ſelbſt die natürlichſte Anſicht der Verhältniſſe überhaupt, um nicht einmal vom Rechte zu ſprechen, ſo vernachläſſigt werden könnte, daß es ihm nicht grade darauf ankommen ſollte,

ſeinen wahren Willen dem Gehorſam der Unterthanen ganz wie er iſt, und ſo beſtimmt als möglich vorzulegen. Wollen wir annehmen, daß er die Strafe wie eine Waare, und ſeine Unterthanen mit dem Auge manches Handelsmanns anſehen zu dürfen glaube, der die Waaren höher bietet, um auf gut Glück zu verſuchen, ob er vielleicht das Gebotne erhalte, allenfalls aber auch herunterlaſſen zu können? Wahrlich dieſer Gedanke, mit den Leiden ſeiner Unterthanen einen Profit zu verſuchen, gehört nur für einen Tyrannen, und Tyrannen kennen keine Biegung ihres Willens, ſondern nur unbedingten Gehorſam. In der That aber möchten ſich auch Beyſpiele für dieſes traurige Verhältniß ſchwer auffinden laſſen; wohl aber iſt es dem billigen Sinne unſrer Regierungen nicht zu verargen, wenn ſie die itzt erwähnten Begriffe der Unterthanen von der Auslegungsart und der Würkſamkeit der Geſetze nicht auf einmal mit einer unerwarteten Strenge zu übertäuben, ſondern allmählig gegen den richtigen Geſichtspunkt hin zurückzuleiten ſuchen.

Wir haben alſo nunmehr geſehen, daß der Staat auch ohne Strafgeſetz in manchem Falle müſſe ſtrafen können, inwiefern ihm das Straf-

recht als eine allgemeine Qualifikation der ihm anvertrauten Handhabung des Staatszweckes übergeben worden war (S. 260 — 265), daß aber, sobald ein Strafgesetz würklich vorhanden ist, dasselbe auf der andern Seite auch die bestimmteste Norm für den Gesetzgeber selbst sowohl, als insbesondre für die Unterthanen, und die nächste Auslegung allein die richtigste seyn müsse (S. 265 — 291).

Wenn wir aber einestheils den Gesetzeserklärer mehr auf den Buchstaben des Gesetzes zurückweisen, so ist es auch leicht abzusehen, welche Regeln wir anderntheils bey der Abfassung der Gesetze selbst empfehlen werden. Sie sind indessen so anerkannt, daß wir uns mit der bloßen Aufstellung begnügen können. Je genauer der Gesetzgeber weiß, daß der folgsame Erklärer seine Meynung in den Worten suchen werde, desto bestimmter, je weniger demselben eigne Hinzufügungen oder Weglassungen, um besser zu erklären, erlaubt sind, desto deutlicher, je weniger es denkbar ist, daß noch eine Milde, welche nicht im Gesetz wäre, hineingelegt werden könne, desto weniger muß die Formel blos auf leere Drohung berechnet seyn. Uebrigens aber sind

die ſogenannten Tugenden der Geſetze für jede richtige Philoſophie ſo leicht aufzufinden, und ſo trefflich an verſchiedenen Orten behandelt worden, daß ich mich einer weiteren Behandlung der Sache auch hier wohl überhoben glauben kann. Denn eine etwanige Verſchiedenheit der Strafgeſetze gegen die übrigen kann mich nicht dazu nöthigen; in der Form kenne ich ein für allemal keine, ja ich getraue mich mit vollem Grunde zu behaupten, daß das Strafgeſetz erſt dann richtig geſtellt ſey, wenn in der Behandlung der Materie deſſelben kein Unterſchied gegen andre Geſetze gemacht ward, d. h. wenn der Geſetzgeber in der Art, die Vorſtellung vom Strafübel, als dem Gegenſtande dieſer Geſetze, der Handlungsweiſe der Unterthanen anzufügen, und die Würkſamkeit jenes der Erſcheinung dieſer zuzuordnen, eben ſo verfuhr, wie ihn die Vernunft bey aller Aufſtellung von Regeln verfahren heißt. Es giebt auch für dieſes Geſchäft nur einen beſten Weg, und die Form muß ſich zwar an die Materie anſchließen, nicht aber kann die Materie die Form beherrſchen. Man müßte denn annehmen wollen, daß der Geſetzgeber ſeiner Sache ſo wenig gewiß ſey, daß er grade bey der Gattung von Willensäußerungen, welche am auffallendſten in die Handlungsweiſe

der Untergebenen eingreift, ſeinen allgemeinen Normen nicht beſtimmt folgen könne. (Nur aber verwechſele man nicht Form mit Materie, um mich zu widerlegen. So z. B. muß es dem Regenten eben ſo gut bey Strafgeſetzen erlaubt, ja oft ſehr zu rathen ſeyn, Verſuche zu machen, um die Würkſamkeit des angewendeten Mittels erſt durch Erfahrung kennen zu lernen, als es bey Civil- und politiſchen Geſetzen ohne Widerſpruch geſchehen kann. Es finden ſich bey jedem Geſetze gleich von vorn her beſtimmte Regeln für die Formirung deſſelben aber ſehr oft über die Materie vorläufige Unbeſtimmtheit, bis die Erfahrung beſtimmen lehrt.) Uebrigens bitte ich mehrere anderweite Bemerkungen auch hier wieder nachzuſehen, welche ich bereits S. 66 f. machen mußte.

Eben ſo wenig Charakteriſtiſches, als die Formirung der Strafgeſetze gehalten gegen Geſetze im allgemeinen haben konnte, läßt ſich auch von der Form der Promulgation derſelben beybringen. In Rückſicht der Nothwendigkeit einer Promulgation überhaupt haben wir zwar oben S. 200 f. den eignen Umſtand erörtert, daß auch ohne beſondre Promulgation des Strafmomentes wegen Uebertretung eines (verſteht ſich, gehörig

promulgirten) Gesetzes gestraft werden konnte, inwiefern der Satz im allgemeinen als promulgirt angenommen werden mußte, daß die Gesetzgebung durch Strafen qualifizirt werden könne: allein, wenn wir darauf gezeigt haben, daß, wenn einmal eine Strafe bey dem Gesetze bestimmt (oder, wie wir es eben auch ausdrücken können, ein Strafgesetz mit dem Gesetze verbunden, oder kürzer, ein Strafgesetz gegeben) sey, dann von derselben nicht abgewichen werden dürfe, so heißt dieß in Rücksicht auf Promulgation, daß, nur so weit man promulgirt habe, gestraft werden, und nicht von der Strafnorm nach geschehener Promulgation, ohne besondere Bekanntmachung abgewichen werden könne. Denn der Satz ist bekannt und viel besprochen, und an sich schon einleuchtend, daß, nur inwiefern das Gesetz promulgirt ist, es praktische Regel seyn könne. Wenn wir uns daher gleich bereits (S. 262) überzeugt haben, daß wir das Strafmoment, isolirt gedacht, nicht als den Bestimmungsgrund ansehen dürfen, weßhalb der Bürger dem Gesetze gehorche, so ist es doch nicht der Materie, sondern der Form wegen allgemein nothwendig, daß auch jede Umänderung in der Strafnorm, bey übrigens bleibendem Gesetze, bekannt gemacht werde. Es muß dieß

geſchehen, damit der Bürger nicht getäuſcht werde, indem er ſich das bisher geltende Geſetz nicht anders als unter jenem erſtern Einwürkungsmoment denken konnte, jetzt aber ein andres empfinge, da wir doch oben (S. 265) ebenfalls erwieſen, daß gegen würklich beſtehende Geſetze nie eine Wendung vorkommen dürfe, für den Unterthanen aber, und alſo in aller ſeiner denkbaren Anwendung das Geſetz nur beſteht, inwiefern es ihm rechtlich mitgetheilt iſt. Im allgemeinen alſo können wir nur annehmen, daß deßhalb jede Geſetzesabänderung in dem Strafmoment promulgirt werden müſſe, damit der Bürger, der an das beſtehende Geſetz unter jener Qualifizirung der erſten Strafe glauben muß, nicht hintergangen werde, oder, mit andern Worten, damit alles in der Form Rechtens geſchehe: aber wir geben gern zu, daß im Falle der nicht promulgirten Verſtärkung des Strafmomentes, da in den Unterthanen Sinnlichkeit vorausgeſetzt werden muß, ein andrer Umſtand als Hauptgrund angeführt werden könne, dieſer nämlich, daß ſie, wenn ſie dieſe Erhöhung des Uebels gewußt hätten, von der Uebertretung des Geſetzes, um welcher willen ſie itzt zu beſtrafen ſind, abgehalten worden ſeyn würden. Allein

fürs erſte gilt dieſer aus der Materie entlehnte Grund nur für die Fälle der Verſchärfung, und ſodann können wir, wie wir eben oben (S. 262) zu erweiſen ſuchten, nicht, ohne der vernünftigen Natur der Bürger im Ganzen zu nahe zu treten, annehmen, daß alle blos um des Strafmomentes willen die Uebertretungen des Geſetzes unterlaſſen. Es iſt, wenn einmal das Geſetz mit dem Gewande einer beſtimmten Pönalqualifikation bekleidet erſchienen war, nach dem Rechte eben ſo nothwendig als bey Verſchärfungen, daß auch die nöthig gefundenen Verringerungen der Strafe dem Bürger bekannt gemacht werden, wenn ſich ſchon vorausſehen läßt, daß er ſich keinesweges beklagen werde, wenn er, nachdem er ſich verging, mit einer größern Leichtigkeit der Strafe überraſcht wird; allein blos ſeine Sinnlichkeit beklagt ſich nicht; ſeine Vernunft ſollte ſich allerdings eben ſo wohl, und würde ſich mit eben dem Rechte beklagen, als der, den der Staat von der Aufhebung einer großen Abgabe nicht belehrt hätte, deren als nothwendig von ihm angenommene Entrichtung ihn in ſeiner Handlungsweiſe überhaupt zu verſchiednen Schritten führte, welche er, wenn ihm jene Abänderung zur gehörigen Zeit bekannt geworden wäre, gar nicht, oder anders gethan

haben würde. — Das Geſetz muß treffen oder es war kein Geſetz. — (S. m. N. R. S. 156) Jedoch iſt aber zu bemerken, daß bey denjenigen Strafgeſetzen, welche Vergehungen betreffen, die nur von einer Klaſſe Bürger begangen werden können, auch die Promulgation nur für dieſe Klaſſe nothwendig iſt. Die Gründe dafür liegen in der Natur der Sache, und brauchen daher nicht erſt erörtert zu werden.

Nicht anders glaube ich mit den Eigenſchaften der Promulgation ſelbſt verfahren zu können. Es iſt hier, wie mit den Eigenſchaften der Strafgeſetze als Geſetze; es iſt nichts Charakteriſtiſches anzugeben, und daher für uns nichts zu erläutern.

In der Promulgation des Strafgeſetzes liegt aber der berufene Begriff der Androhung. Ich geſtehe, wie ich ſchon oben vorläufig bemerkte, daß ich mich von den ſpecifiſchen Unterſchieden allen zwiſchen der Androhung und der Vollziehung der Strafe, welche nicht ſowohl die neueſte, als die neuere Pönalphiloſophie auszuſpinnen beliebt hat, nicht überzeugen kann. „Das Geſetz iſt erſchienen, und die Androhung iſt vollführt; der Fall der „Anwendung iſt erſchienen, und der Augenblick der „Vollziehung iſt gekommen.“ Dieſes Verhältniß

ist handgreiflich und wird von den Worten selbst gelehrt; alle Folgerungen, welche aus diesem Verhältnisse fließen, sind richtig, alle weiteren übrig. Zwischen der Androhung und der Vollführung steht der Fall mitten inne, bewürkt aber nicht das mindeste Neue, sondern bedingt lediglich die Praxis der Theorie. Will man freylich darinn einen Unterschied finden, daß die Androhung zu allen redet, die Vollziehung aber nur Einzelne schlägt, so kann ich hingegen nichts einwenden, aber das ist es eben, was ich meyne, daß man nicht von ohnehin sonnenklaren Dingen so viel Aufhebens machen sollte, alles Uebrige aber, was man in dieser Modematerie herauszuheben sucht, zu den Dingen, welche nie klar werden können, gehört. (Bereits S. 82 f. haben wir übrigens die Androhung in Bezug auf den von uns aufgestellten allgemeinen Strafzweck zu erläutern gesucht. Eigen ist es hier, daß diejenigen, welche in dem Strafzwecke Abhaltung aller sehen, dennoch auf der Wichtigkeit dieser Unterschiede bestehen, da grade in dieser Theorie die Abwesenheit charakteristischer Unterschiede noch mehr in die Augen fällt, als nach der unsrigen, wo wir doch jene alle, welchen angedroht wurde, erst als Einzelne zu denken hatten, deren jeder eine künftige

Einwürkung auf ſich in der Androhung ſteht, ſtatt hier, was allen um aller willen angedroht wurde, auch um aller willen geſchieht.) Es wäre traurig, wenn zwiſchen der Androhung und der Vollziehung etwas weiter eingedrängt werden ſollte, als was nothwendig als Bedingung in der Mitte ſtehen muß, nämlich der Fall der Beſtrafung. Sage man ja nicht, eben dieſer Fall erfodere doch öfters, daß das Geſetz ſelbſt modifizirt werde. Der Satz iſt unrichtig, denn wenn ſchon das Geſetz nur der allgemeine Kreis iſt, in welchem ſich die faktiſche Mannichfaltigkeit der einzelnen Fälle dreht, ſo wäre es doch kein Geſetz für dieſen Fall, wenn nicht der Fall in dem allgemeinen Charakter jenes Kreiſes enthalten ſeyn ſollte. Aber freylich muß man der Unterſchiede viele finden, wenn man ſich viele Wendungen des Geſetzes in der Vollführung erlaubt. — Mit einem Worte, ich kann mich von keinem Unterſchiede überzeugen, als dem, welcher zwiſchen der Theorie und der Praxis im allgemeinen ſtatt findet.

In einzelnen Staaten wirft ſich indeſſen allerdings ein Trennungsmittel zwiſchen die Androhung und die Vollziehung der Strafe, was aber nur die allgemeine Theorie nicht kennen darf,

die Abolitionen und Aggratiationen, die wir vorhin (S. 273) bereits vorläufig berührten. Ueber die Schädlichkeit derſelben iſt man itzt ſo allgemein einig, daß ich ſie dort wohl gradehin auktoriſirte Inkonſequenzen nennen durfte. Bey der Abolition ſchließt der Staat das Auge, was für aller Wohlfarth wachen, bey der Aggratiation läßt er den aufgehobnen Arm ſinken, der den Störer der Heiligkeit des heiligſten Bundes ſchlagen ſoll. Gegen geſunde Politik und geſunde Rechtspraxis iſt es gewiß, ſie einzuführen, allein eine andre minder leicht zu beantwortende Frage bleibt dieſe: ob in ihnen eine abſolute Widerrechtlichkeit liege, und die Anwendung derſelben, wenn ſie einmal eingeführt ſind, in allen Fällen zu widerrathen ſey? Wir müſſen beyde Punkte verneinen. Denn eine unbedingte Widerrechtlichkeit kann es nicht ſeyn, wenn die Konſtituenten ſich es gefallen lieſſen, bey jedem aufgeſtellten Geſetze ſich noch ein Nisi zu denken. Der Vertrag mit der Regierung heißt alsdenn: du wieſt dich in voraus in dem Strafgeſetze darüber erklären, was uns bey den einzelnen Verletzungen widerfahren ſolle, jedoch ſoll es dir frey bleiben, noch ſpäterhin dein Urtheil über die Geſetzwidrigkeit des Falles faktiſch zurückzunehmen. Aber freylich nur ſo, und nicht anders

darf die Wendung des Ausdrucks genommen werden, denn wir würden augenscheinlich der Regierung sehr unrecht thun, wenn wir die letzte Hälfte des Satzes so aufstellen wollten: jedoch soll es ihr frey bleiben, von der Entdeckung mancher Ungerechtigkeiten das Gesicht abzuwenden, oder sie, nach bestimmter Kenntniß derselben, gar nicht, oder weniger, als das Gesetz bestimmte, zu strafen. Durch diese Darstellung fiele das ganze Staatsverhältniß weg, denn die Grundfeste desselben, die Allgemeinheit des Rechtsschutzes, wäre vernichtet; es hieße mit andern Worten, es sollte geschützt werden, wenn es gefällig seyn werde. Allein auch bey der erstern Formel ist es klar, daß ein Geständniß von Ungewißheit und Schwäche von Seiten des Staates zum Grunde liegt, und immer bleibt die Zuflucht traurig, daß doch wenigstens nicht gradezu eine Ungerechtigkeit darinn sey. Hieraus ist denn auch die Beantwortung des zweyten Punktes abzuleiten. Ob es nämlich gleich eine traurige Lage des Staates bleibt, genau genommen kein Strafgesetz, als die Willkühr des Regenten zu haben, so ist doch auch zu erwägen, daß, wenn die Gesetze selbst einmal auf diese letzte Bestimmung berechnet, oder vielmehr, in Hinsicht auf dieselbe minder berechnet sind; wenn man einer

fehlerhaften Organisation der Materie durch einen Mangel in der Form zu Hülfe zu kommen gesucht hat, in dieser nun einmal vorhandenen Krankheit jenes an sich zu mißbilligende Mittel mit Recht, immer aber mit Vorsicht, von der Regierung müsse angewendet werden können. Dieser Fall ist aber auch der einzige, welcher die Anwendung gestattet, und eine häufige Anwendung führt immer auf die traurige Alternative, daß entweder jene Krankheit der Gesetze sehr groß, oder das Verfahren der Regierung sehr despotisch sey. — Nur also als Kurmittel für Gebrechen des Staates, bey welchen gleich hierauf gerechnet wurde, sind diese beyden Rechte der Regierung zu betrachten. Doch die Materie wird jetzt im allgemeinen zu richtig beurtheilt, als daß wir uns länger bey Bemerkungen über dieselbe aufhalten dürften.

Milderungsgründe.*)

Wir haben bisher uns damit beschäftigt, die Natur, insbesondre die richtige praktische Behandlung des Strafgesetzes, kennen zu lernen, und

*) Ich war hier wiederum unschlüssig, ob ich diesen Abschnitt nicht lieber bis vor die Sentenz versparen sollte. Für die

haben uns vorzüglich gegen die zu weite und unbestimmte Erklärungsart einige aus dem Wesen der Sache geschöpfte Warnungen erweislich zu machen bemüht, haben den Buchstaben des Gesetzes, und

gegenwärtige und für jene Stelle lassen sich Gründe aufführen, indessen scheint es mir doch hier zweckmäßiger, die Materie von den Milderungsgründen gleich neben das Gesetz, als das Object, an welches sie sich anschließen, zu stellen, als den historischern Weg zu gehen, und sie auch hier da zu behandeln, wo sie im würklichen Gange der Untersuchung behandelt werden. Außerdem aber muß ich noch bitten, in diesem Kapitel keine Behandlung der Zurechnungsfähigkeit sammt ihren Graden zu erwarten. Einmal halte ich es überhaupt jetzt nicht ganz zeitig, sich in eine weitläufige Erörterung dieser schweren Materie zu vertiefen, da wir theils eine Reihe von Behandlungen aufführen können, deren jede ihr eigenthümliches Gute hat, ohne daß dasselbe von dem Publikum richtig beurtheilt und bestimmt gewürdigt worden wäre, theils, auf der andern Seite, die Sache in unsern Tagen, wenn ich ein paar männliche Sprecher ausnehme, im allgemeinen so — ich kann mich nicht anders ausdrücken — verpredigt worden ist, daß man noch einige Zeit schweigen zu müssen scheint, ehe man von neuem Saamen neue Frucht erwarten könne; sodann aber liegt es auch nicht in dem Plane dieser Schrift, mich über diese angrenzende Materie weitläufig auszubreiten, so wenig als ich es oben bey den Bemerkungen über Dolus und Kulpa thun konnte, und einzelne Ansichten sind bey diesem Gegenstande Stückwerk. Zudem kann ich auch für den allgemeinen Ueberblick auf mein Naturrecht S. 56 f. verweisen, wobey aber das Vorhergehende 2. S. 45 an nicht übersehen werden darf.

die strengste Verstandeskritik empfohlen, der Gefühlskritik alle Stellen verweigert. Eine sehr natürliche Frage muß daher nun die Milderungsgründe betreffen. Existiren dergleichen? und, wenn dieß ist, inwieweit sind sie anzunehmen?

Alles unser Bestreben ging darauf, zu verhindern, daß man an dem Sinne des Gesetzes nicht klügle und beßre. In voraus also versteht es sich, daß wir gegen die Milderungsgründe der Strafen nichts einzuwenden haben können, welche selbst in Gesetzen enthalten sind, sey es in eignen Formen, oder nur als Beyfugen zu den Strafgesetzen. Der Gesetzgeber kann für die formelle Behandlung und Anwendung der Materie einzelner oder ganzer Gattungen seiner Gesetze wiederum gesetzliche Verfügungen treffen, und sie müssen wie jene, und von ihnen muß alles, was wir von jenen sagten, ebenfalls gelten. Sie sind allgemeine oder besondre Gesetze. — Wir haben aber die Sache von noch andern Seiten zu betrachten. Zwar bleiben wir auch hier unsern obigen Annahmen über die Behandlung positiver Gesetze vollkommen treu, jedoch aber müssen wir die gegenwärtige Anwendung derselben, damit man jene Sätze nicht zu weit hinaus interpretire, mit eini-

gen Bemerkungen begleiten. Der Satz, von welchem wir auch hier auszugehen haben, ist: wo es positive Anleitungen giebt, ist der Urtheilende zunächst verbunden, sich an diese zu halten; wo diese fehlen, folgt er den allgemeinen Regeln über verbrecherische Thätigkeit und Zweck der Strafe.

Wenn das Wesen der Philosophie über positive Gesetze, wie wir oben gesehen haben, darinn besteht, daß sie als erste Basis die positive Natur und den positiven Buchstaben des Gesetzes anerkennt: so muß der Gesetzesausleger auch in allen den Fällen, wo sich ihm die Frage aufdrängt, ob der Gesetzgeber, wenn er die besondern Umstände dieses Falles gekannt hätte, auch wohl in Rücksicht desselben das Gesetz so hart abgefaßt haben würde, nicht zunächst das Urtheil der Pönalphilosophie im allgemeinen hören, sondern nachsehen, ob nicht über dergleichen Abweichungen in der inneren Gestaltung der Fälle bereits eine Willenserklärung des Gesetzgebers aufzufinden sey; denn das Positive in der Natur der Verfassung kann, wenn wir nicht inkonsequent seyn wollen, unmöglich allein auf die Beurtheilung der Strafsälle, welche gradezu unter dem allgemeinen Gebote

des Gesetzes liegen, bezogen, sondern muß nothwendig auch auf alle die Fragen angewendet werden, welche besondre Qualifikationen einzelner Fälle betreffen. Sobald daher zunächst engere, der Sache nicht widersprechende Bestimmungen der allgemeinen Strenge der Gesetze, woher dieselben auch abgeleitet seyn mögen, sey es von der innern Thätigkeit des Begehenden, oder von äußern Umständen, in positiven Verordnungen vorgefunden werden, so ist der praktische Erklärer verpflichtet, diesen Vorschriften, ohne Rücksicht, in welcher sollennen oder minder sollennen Form sie erschienen seyen, möglichst nachzugehen, und auch in aller weiteren Ausführung der in ihnen liegenden Theorie streng und so weit zu folgen, bis aus dem noch weiteren Verfolge Widersprüche gegen den ganzen Zweck der Strafe, oder gegen die vorliegende positive Theorie selbst entstehen würden. Diese und keine andre Erklärung und nähere Bestimmung positiver Gesetze kann gültig seyn; denn die Philosophie der Gesetzgebung in dem Munde dieses Gesetzgebers ist unsre Norm, und ihr müssen wir daher in ihrer Individualität auf allen Tritten eben so folgen, als wir der Philosophie der Gesetzgebung im allgemeinen auf allen Tritten in ihrer Allgemeinheit zu folgen verbunden

ſind. Es geht aber dergleichen allgemeinen poſitiven Verordnungen über beſtimmte Beziehungen der Geſetze noch die Rückſicht auf engere dergleichen Vorſchriften vor, ſo wie vor den allgemeinern Regeln der Kritik die beſondern gehört werden müſſen. Dieſe engern Verfügungen können nun aber entweder wiederum beſondre Klaſſen von Verbrechen, oder einzelne — innere oder äußere — Lagen des Verbrechers betreffen; beyde ſind gleichmäßig vom Richter zu beachten; jedoch iſt ihm hier wieder in Bezug auf die erſtere Gattung Vorſicht zu empfehlen, daß er nicht vom Engern aufs Allgemeinere unnöthigerweiſe ſpringe, und vielleicht, was von einem beſonders geeigneten Falle bey einer Klaſſe von Verbrechen verordnet wurde, auf die ganze Klaſſe ausdehne, was beſonders dann vorkommt, wenn der Geſetzgeber, neben der Natur der Klaſſe des Verbrechens, bey der Verfügung auf einige der nurerwähnten beſondern Lagen des Begehenden Rückſicht nahm; und nicht minder muß er bey der zweyten Gattung aufmerken, daß er nicht die Beſtimmung, welche in Rückſicht eines beſondern Verhältniſſes in einer beſondern Lage gegeben ward, auf gleiche Lagen hinübernehme, in welchen ſich aber die Eigenthümlichkeit dieſes Verhältniſſes nicht findet, oder,

was für dieſe Lage des Verbrechers in dieſer Klaſſe von Verbrechen beſtimmt ward, nicht auch von der nämlichen Lage bey einer andern Klaſſe von Verbrechen annehme. Je enger die Beſtimmung, deſto früher iſt ſie zu beobachten, aber deſto vorſichtiger ſey auch der Ausleger, daß er in Anwendung der philoſophiſchen Grundſätze für das poſitive Recht bey ihr nicht zu weit gehe. — Was aber die einzelnen Fälle ſelbſt anbetrifft, welche zwiſchen jeder der im Geſetze angegebenen Abſtufungen liegen, ſo kann ich mich nicht entbrechen, anzunehmen, daß, wenn ſchon unter dieſen Fällen noch mannichfaltige, von dem Geſetze nicht beachtete Modifikationen aufgefunden werden ſollten, es dennoch ebenfalls gegen die Philoſophie über poſitive Rechte ſey, in dem Erkenntniß auf Strafe noch verſchiedene neue Abſtufungen zwiſchen die im Geſetze enthaltenen eindrängen zu wollen. Gleichwohl geſchieht dieſes allemal, wenn der Richter in einem Falle, welcher ganz den im Geſetze angegebenen Charakter hat, vielleicht die Strafe, welche für ein Verbrechen gleicher Gattung an einem geringeren Gegenſtande beſtimmt ward, oder ein andres Uebel, was ihm zwiſchen beyden mitten inne zu liegen ſcheint, deßhalb zuerkennt, weil ihm ein in dem Geſetze zwar nicht aufgeführter, aber doch der Billigkeit oder

einer entfernten Analogie aus einem andern speciellen Gesetze entsprechender Nebenumstand diesem Falle noch eine besondere Beschaffenheit zu leihen scheint, welche den Gesetzgeber, wenn er sie gekannt hätte, seiner (an sich vielleicht vernünftigen) Meynung nach, bewogen haben würde, dem vorhandenen Gesetze ungefähr diese Biegung zu geben *). Der Gesetzgeber würde vielleicht so verordnet haben, wie er, der Unterthan, itzt verordnet, aber er

*) Die letztern Worte sind fast ganz aus dem bekannten Püttmannischen Lehrbuche des Kriminalrechts genommen. Es heißt dort pag. 42. Contraria ex parte haud raro eiusmodi obveniunt περιστάσεις, quae poenae ordinariae reum subiicere prohibent, cum in aprico sit, legislatorem, si speciem praesentem ante oculos habuisset, legem aliter scripturum, aut saltem exceptionem ei additurum fuisse. Ich bin dieser Stelle um so lieber bestimmt nachgegangen, als meines Bedünkens die ganze Theorie von den Milderungsgründen, wie sie im Kreise unsrer Sachwalter paradirt, nicht treffender und bündiger dargestellt werden kann. Auch fährt der Verfasser sogleich fort: atque tunc vel ipsa postulat necessitas, vt poena lege definita temperetur, eique alia minor, ac delicto, de quo quaeritur, congrua substituatur. Das ist eben das Unglück, daß sich so gern und so oft unberufene Dollmetscher der Willensmeynung des Gesetzgebers, der nun einmal so, und nicht anders gesprochen hat, finden, qui sibi persuadeant, in aprico esse, legislatorem, si speciem praesentem ante oculos habuisset, legem aliter scripturum etc. fuisse.

verordnete nicht würklich so. Man verwechselt immer in der Beurtheilung, ob der vorliegende Fall nicht alle in den Gesetzen für diese Strafe angegebenen Qualitäten, oder ob er neben denselben noch andre habe. Wenn das Erstere ist, so kann augenscheinlich das Gesetz für diesen Fall nicht gelten, im zweyten Falle hingegen muß es in Ausübung kommen, weil das Gesetz die in ihm erscheinenden Qualitäten enthält, indem die übrigen Nebenumstände, wie wichtig sie auch dem Privaturtheile scheinen mögen, doch in keinem öffentlichen Urtheile der Staatsgewalt bezeichnet sind. Wir haben blos und allein zu fragen: ob unter den Bezeichnungen, welche diese letztere bietet, eine zu finden sey, auf die der vorliegende Fall passe, ohne daß in Rücksicht jener Nebenumstände eine andre Aeußerung der Staatsgewalt, ein andres Gesetz, gehört werden müsse. Mit einem Worte, wir kennen, wenn das Gesetz in Rücksicht eines Falles schrieb, auch lediglich in unsrer Anwendung nur das, was es schrieb. Einer Rücksicht muß ich indessen noch besonders gedenken. Wenn es nämlich, um besonderer im Gesetze nicht enthaltener Qualifikationen willen, Minderungen der bestimmten Strafe geben könnte, so müßte es, um besonderer entgegeng-

ſetzter Qualifikationen willen, eben auch Erhöhungen derſelben geben. Wir brauchen hier nur der obigen Anmerkung nachzugehen. Wenn der Geſetzgeber auf den gewöhnlichen Dolus in einer Gattung von Verbrechen ſchon eine vorliegende ſtrenge Strafe ſetzen zu müſſen glaubte, würde er es nicht ſicherlich für Pflicht gehalten haben, in einem angenommenen Falle, wo ein ungewöhnlich hoher Grad von Dolus offenbar iſt, den Staat, deſſen Wohlfarth er bey dieſer Gattung von Vergehungen grade ſo ſehr gefährdet hielt, durch eine Verſtärkung des bereits verordneten würkſamen Sicherungsmittels noch mehr zu verwahren? Dort vermeynte man ihm unrecht zu thun, wenn man nicht ſeinen feyerlich erklärten Willen zum Vortheil des beleidigenden Bürgers in ſeine Seele hinein bóge und wandelte, und hier hält man es für unerlaubt, um der ganzen Geſellſchaft von Bürgern willen das Nämliche zu thun. Es laſſen ſich ein für allemal nur zwey Entſchuldigungen für dieſe Inkonſequenz denken, die eine, daß man dem Gefühl gleiche Stimme mit dem Verſtande in der Beurtheilung eines Vernunftproduktes giebt, wovon wir die Unſtatthaftigkeit bereits oben dargethan haben, die andre, daß man ſich unwillkührlich ſelbſt zugeſteht, ſich

über dieſe Modifikationen nicht gehörige Rechenſchaft geben zu können, und daher das Raiſonnement nur auf der Seite anwendet, wo die Würkung deſſelben nicht in Vorwürfen und Klagen vor den Urtheilenden hintreten kann, denen er ſich zu ſchwach fühlt begründete Rechtfertigung bey ſich ſelbſt entgegenzuſtellen. Die Sache iſt, deucht mich, klar. Sollen jene Grundſätze gelten, ſo müſſen auch auf der andern Seite Behauptungen wie jene, malitiam interdum supplere aetatem, und dergleichen mehr, in unſre praktiſchen Theorien aufgenommen werden. Gleichwohl verdammt man dieſe, und zwar mit Recht, während man jene erhebt, aber mit Unrecht. Wo ſoll die Konſequenz einheimiſch ſeyn, wenn ſie bey der Beurtheilung des wichtigſten Erhaltungsmittels der heiligſten Verbündung, welche Menſchen kennen, keine Stimme haben darf? — So viel über Milderungsgründe in den Fällen, wo Geſetze bereits ſelbſt den Maaßſtab für dergleichen, entweder im allgemeinen, oder in beſondern, für einzelne Klaſſen von Fällen beſtimmten, Beziehungen und Abſtufungen angaben.

Anders aber verhält es ſich allerdings bey etwanigen poſitiven Geſetzen, in Rückſicht deren die

Sammlung gar keine nähere Bestimmung enthielte. In diesem Falle gaben wir bereits oben an, daß der Ausleger ganz den allgemeinen Regeln über verbrecherische Thätigkeit und Verfolgung des Strafzweckes nachzugehen habe. Hieher müssen wir auch rechnen, wenn die vom Gesetze selbst gegebne Anleitung Fälle übrig ließe, deren Qualitäten unter keinen Punkt derselben paßten; was jedoch bey einer gesunden Gesetzgebung nicht wohl eintreten kann. Hier behandelt das Urtheil auch das positive Gesetz, in Ermangelung von positiven, nach allgemeinen Regeln der Vernunft, muß aber in der Strafe eben sowohl steigen als fallen dürfen. So z. B. wenn eine Verordnung nur kürzlich die Befugniß enthielte, daß überhaupt beym sogenannten Stellionat auf Gefängniß oder Geld zu erkennen sey. — Natürlich aber ist es, daß hier immer noch der höchsten Gewalt freystehen müsse, diese Erkenntnisse umzuändern; da in der Gesetzesformel selbst schon dieser Vorbehalt lag, und keineswegs zu erwarten steht, daß der weise Regent dem niederen Beurtheiler so ganz freye Hand lassen werde.

Uebrigens gewinnt die Sache freylich ein andres Ansehen, wenn man annehmen will, daß die gesetzgebende Gewalt, welche doch allemal mit

der höchſten vereinigt iſt, ihre Beamten gleichſam dahin angewieſen habe, bey jedem Falle ihre etwanigen Modifikationen vorzuſchlagen. Allein dann muß man nur dieſe Vorſchläge nicht als ſchon in der Theorie von der Anwendung poſitiver Geſetze liegend, ſondern lediglich als Verſuche betrachten, ob eine dergleichen beſondere Beſtimmung wohl von der höchſten Gewalt genehmigt werden werde; und nur dieſe höchſte Gewalt kann über dieſelben erkennen, weil jede eine neue geſetzliche Verfügung enthält, dieſe aber nur vom Geſetzgeber ſelbſt ausgehen können.

So viel im allgemeinen, aber freylich nur im allgemeinen, über die Natur der Milderungsgründe. Schon nach der obigen Anmerkung S. 303. kann ich den Plan dieſer Schrift nicht bis auf Erörterung der Materie, oder der einzelnen Gründe ſelbſt ausdehnen, welche den Geſetzgeber zu Feſtſtellung von Abſtufungen oder zu Annahme von Vorſchlägen für die einzelnen Fälle bewegen können *).

*) Nur ein paar Worte im einzelnen.

Kann Erſatz des Entwendeten ein wahrer Milderungsgrund ſeyn? Wenn er es ſeyn ſollte, ſo müßte durch ihn entweder das Verbrechen der Entwendung ſelbſt gemindert, oder die Erreichung des Strafzweckes weniger noth-

Verhacht.

Ehe der Richter entſcheiden kann, daß und wie er beſtrafen ſolle, muß er fragen, ob beſtraft

wendig werden. Keins von beyden gleichwohl iſt der Fall. Das Verbrechen iſt verübt, der Entwender hat ſeinen Raub bereits in Sicherheit. Er iſt aber durch denſelben zu doppelter — um mich des veralteten Wortes zu bedienen — Büßung verpflichtet, zu Erduldung der Strafe in Rückſicht der Geſellſchaft, und zu Vergütung des Schadens in Rückſicht des Beſtohlnen. Wir haben oben öfter geſehen, wie ſo ganz verſchieden beyde Verbindlichkeiten ſeyen, und es wird uns daher unmöglich, anzunehmen, daß die mehrere oder mindere äußere Fähigkeit, die zweyte zu erfüllen, auch zugleich ebenmäßig eine Entledigung von der erſten enthalten ſollte. Scheinbarer wenigſtens wäre es noch, wenn nur auf den ſelbſtthätigen Trieb des Entwenders für Erſatz Rückſicht genommen würde, weil vielleicht eine reine und bittre Reue über die ungerechte Handlung ihn dazu bewogen haben könnte. Allein nie kann die bloße äußere Möglichkeit, die materiellen Wirkungen des Verbrechens in Rückſicht des Einzelnen, gegen welchen es verübt ward, mehr oder weniger wieder aufzuwägen, beym Staate die Befugniß vor Wiederbegehung, und die daraus entſtehende Verbindlichkeit deſſelben, zu ſtrafen, vermindern. Oder ſoll darauf Rückſicht zu nehmen ſeyn, daß der Beleidigte ihm nun leichter verzeihe? Fürs erſte müßte dieſer ehtweder gleich anfangs ſich, wie zu wünſchen ſteht, zur Verzeihung geneigt finden, oder ſeine gegenwärtige Verzeihung iſt mehr eine Begütigung wegen des Schmerzes über den Verluſt, die ſich nicht, der wahren Natur aller Verzeihung gemäß,

werden dürfe? Die Beantwortung dieser Frage mit den einzelnen Motiven für dieselbe beschäftigt

auf die Handlungsweise des Gegners, als solche, sondern auf die Wirkungen derselben bezieht; sodann aber kann das gemeine Wesen, welches Wiederbegehung fürchtet, in der empfangenen Verzeihung des Beleidigten auch nicht einen Anschein von Grund für die Verminderung jener Furcht finden (es müßte denn, während es dem Beleidiger auf dem Wege der Sinnlichkeit, durch Erduldung eines Uebels, beyzukommen glaubt, auch sich versichert halten, daß das Nämliche bey ihm auf dem entgegengesetzten Wege erreicht werden könne, durch den Anblick jener angeblichen Großmuth im Beleidigten); da die Gesellschaft doch wahrlich nicht durch die Strafe nur den jetzt Beleidigten, sondern alle ihre Glieder, inwiefern um der jetzt vorgenommenen Handlung willen künftige Beleidigung derselben zu fürchten steht, sichern will, da sie die Handlung gegen den Einzelnen in der Gemeinheit, überhaupt als Handlung in der Gemeinheit und gegen dieselbe ansehen muß. (Hierüber liegt zugleich eine beyläufige Erörterung über die Vergebung des Beleidigten, als namentlichen Milderungsgrund bey manchen Verbrechen.) Nur beyläufig sey es außerdem noch gesagt, daß man, wenn man in einer Gattung von Verbrechen Ersatz als Milderungsgrund anerkennen wollte, ihn auch nothwendig bey andern Gattungen nicht übersehen dürfte, wo diese Theorie augenscheinlich von den nachtheiligsten Folgen seyn würde. So müßte z. B. bey verübtem Ehebruch die Strafe sehr gemildert werden, wenn der eine, oder, wie es in mancher Rücksicht denkbar wäre, beyde Schuldige sich zu Erziehung der erzeugten Kinder, und Auswerfung eignes Vermögens für dieselben gegen den beleidigten Ehemann verständen. — Ich enthalte mich übrigens aller Ansicht der Sache von politischer Seite, wie

uns in dieſem Abſchnitte. Wir ſprechen von dem, der präſumtiven Entdeckung des Verbrechens vor-

klar es auch ſeyn mag, daß die verbrecheriſche Neigung durch den Gedanken ſehr begünſtigt wird, im Falle auch ja das Verbrechen entdeckt werde, doch leicht, wie es auch ſey, einen Theil des Entwendeten oder das Ganze zuſammenbringen zu können, um der ganzen Strafe auszuweichen, oder, was vielleicht noch ſichrer und anwendbarer ſcheint, das Entwendete ſo lange zu verbergen, als zunächſt Entdeckung zu fürchten ſeyn, und etwaniger Loskauf von der Härte der Beſtrafung nöthig geglaubt werden kann.

Kann Erduldung langwierigen oder ſchweren Gefängniſſes als Milderungsgrund der Strafe betrachtet, oder, mit andern Worten, kann dieſelbe in die Strafe eingerechnet werden? — Das Gefängniß war entweder gerecht oder ungerecht. Gerecht war es ſtets, inwiefern es von der Unterſuchung, und dem Wege zur Strafe erfodert, ungerecht, inwiefern es unnöthigerweiſe verhängt ward. In allen Fällen der erſtern Art kann ſich der Verhaftete nicht über ſein trauriges Schickſal beſchweren, da er ſelbſt die Urſach davon iſt, und an eine Art von Kompenſation mit der zuzuerkennenden Strafe auch nicht einmal gedacht werden. Jeder Bürger, welcher auf den Fall der Uebertretung Strafe wollte, kann ſich dem vernünftigen Mittel nicht verſagen. Das Traurige in dem vernünftigen Mittel kann abſolut nicht in Anſchlag gebracht werden, da es in der Nothwendigkeit gegründet iſt, und bey der Wahl des Zweckes, wenn auch nur als vernünftiges Mittel im allgemeinen, mitgedacht werden mußte. Wir müſſen aber zum gerechten Verfahren eben auch rechnen, wenn ſich vielleicht der Richter vernünftigerweiſe bewogen glauben mußte, Gefängniß überhaupt oder beſonders ſchwe-

ausgehenden, Verdachte, und den zu demselben berechtigenden Thatsachen, so wie von den, aus

tes Gefängniß da zu verhängen, wo der Verlauf der Sache nachher zu einer Strafe führte, welche entweder gar keine, oder nur leichtere Haft erfoderte. Der Richter hat sich geirrt, es ist wahr, aber sein erstierer Glaube war dennoch vernünftig, und das Gefängniß mithin moralisch nothwendig; auf eine andre Nothwendigkeit aber kann der Bürger das Verfahren des Richters nicht gebaut wissen wollen, und unseres Dafürhaltens kann demnach auch dieses Gefängniß nicht in die Strafe eingerechnet werden. Hieher gehört auch zufälliger Aufenthalt in der Untersuchung wegen unvermeidlicher und von der Obrigkeit nicht verschuldeter Hinderniß, durch welche die gefängliche Haft mehr, als es der ungehinderte Gang der Sache erfodert haben würde, verlängert ward. Diese Unfälle liegen außer der Zweckthätigkeit des Richters, und können so wenig als jene Ansprüche erzeugen. (Ich gestehe, daß ich ehedem der Meynung war, daß der Staat dem Bürger alle unnöthigerweise ihm verursachte Beschwerden vergüten müsse; und ich habe diese Meynung, neben andern Sätzen, zu denen ich mich auch itzt noch mit ganzer Seele bekenne, in einer 1796. erschienenen kleinen Schrift: de restitutione eorum, in quos iniuste aut inquisitum fuit aut animadversum, weitläufig auseinandergesetzt; allein da der Bürger den Staat nicht als übermenschliches, faktische Ereignisse vorausssehendes Wesen betrachten darf, so kann jene Verbindlichkeit des letztern nur auf diejenigen Beschwerden gehen, zu deren Verhängung er sich nicht in Rücksicht der Zeit, wo er dieselben beschloß, durch Gründe vernünftiger Wahrscheinlichkeit legitimiren kann; diese Wahrscheinlichkeit muß alles Klagerecht vernichten.) Was aber die Fälle betrifft, wo mit der gefänglichen Haft Ungerechtigkeit verknüpft war,

ihm ſich rechtmäßig erzeugenden, Handlungen. Wir könnten daher die gegenwärtige Rubrik im

indem ſie entweder gar nicht, oder minder drückend, oder nicht ſo lange verhängt werden ſollte: ſo iſt auch hier noch ſehr zu bedauren, daß ſich Gefängniß, und die Strafe, welche auf die Vergehung ſtand, nicht allemal vergüten laſſen müſſen, und daß auch hier die obigen Grundſätze gegen willkührliche Behandlung poſitiver Anordnungen Beachtung erfordern.

Unwiſſenheit in den Geſetzen kann an und für ſich keinen Milderungsgrund enthalten, denn wir müſſen vorausſetzen, daß das Geſetz ſo promulgirt worden ſey, daß es wirklich zu jedes Kenntniß kommen konnte. (E. u. R. R. S. 155.) Wenn aber nothwendig jedes Geſetz, ſeinem Inhalte nach, alle Fälle, in welchen die Materie dieſes Inhalts gefunden wird, befaſſen ſoll: ſo muß auch überall eine Verſtandeskraft angenommen werden, welche für deſſen Beobachtung ſorge, und für deſſen Verletzung bühe, oder die Geſellſchaft, welche das Geſetz aufſtellte, iſt unvollkommen organiſirt. Und in der That geben wir auch unſre Ueberzeugung von dieſer Wahrheit dadurch thätig zu erkennen, daß wir alle Perſonen, bey welchen nicht volle Verſtandesthätigkeit anzunehmen iſt, und auf deren eigne Beachtung die allgemeine Rubrik des Geſetzes nicht geſtellt werden konnte, unter die Obſicht und Verantwortlichkeit andrer geben, bey welchen dieſer Mangel nicht angenommen werden kann. Ueberall demnach findet das Geſetz, an wen es ſich halten könne, und keine geſetzwidrige Handlung kann vorkommen, ohne mittelbar oder unmittelbar auf die Vernunftthätigkeit Einzelner bezogen werden zu können. Unwiſſenheit des Geſetzes können wir alſo in der rechtlichen Form nicht annehmen, geſetzt auch daß ſie faktiſch vorhanden

juridischeren Stil auch Begründung und Verfolg von Indizien überschreiben.

wäre. Immer liegt derselben eine negative oder positive Kulpa, ein negativer oder positiver Dolus zum Grunde, und der Richter kann und darf keine Ausnahme von der Gesetzesanwendung machen. (Uebrigens leugnen wir hiedurch natürlicherweise nicht ab, daß das Gesetz nicht die Strafe der Kulpa in diesen Fällen schon an sich, und eben so noch verschiedenen Graden gelinder bestimmt haben könne.) Ueberhaupt aber honorirt die Praxis den Promulgationsakt bey weitem nicht genug, nimmt durch Minderung des eventuell promulgirten Erfolges einer Handlung oft stillschweigend die rechtliche Vollkommenheit jener ihrer eignen Handlungsweise zurück, und gräbt dadurch dem gesetzlichen Gehorsam in seiner Begründung schon das Grab. Ich sage „rechtliche Vollkommenheit", da (in Beziehung auf jene Stelle meines Naturrechts) jede durch Uebereinkunft festgesetzte Art der Bekanntmachung, wenn sie nur nicht an sich mit dem Zwecke kontrastirt, den Staat zu strenger Verfolgung der anbefohlnen Handlungsweise berechtigt. Freylich aber liegt in dieser rechtlichen Vollkommenheit immer noch nicht Vollkommenheit von allen Seiten, und das bekannte Gebrechen so mancher unsrer Promulgationen, die Unwahrscheinlichkeit, daß durch die Bekanntmachung das Gesetz nicht blos habe bekannt werden sollen, sondern auch würklich bekannt geworden sey, räth dem Promulgirenden allerdings oft zu Billigkeit und Nachsicht. Die Sache ist indeß in unsern Tagen so oft und so richtig besprochen worden, daß ich mich hier mit dieser kurzen Bemerkung begnügen darf. — Im allgemeinen aber muß man gestehen, daß es zuweilen die politische Weisheit von der höchsten Gewalt fodern werde, bey Bestrafung der Unwissenheit in den Gesetzen mehr die Kulpa der Unwissenheit als die durch Unwissenheit

Es giebt nur drey Stadien für die kriminalistische Gerechtigkeitspflege von Begehung des Verbrechens bis zur Beendigung ihrer Thätigkeit: Verdacht, Urtheil, Bestrafung. Denn bis zum Urtheil ist, wenn die Sache in rechtlicher Form betrachtet werden soll, immer nur Verdacht und nichts weiter vorhanden. Die — historische oder rechtliche — Gewißheit muß gefunden seyn, ehe der Richter spricht, aber der Bürger darf sie nur dafür erkennen, wenn der Richter gesprochen hat. Die Entscheidung ist faktisch mit dem Augenblicke der geschlossenen Untersuchung gewonnen, und die vernünftige Ueberzeugung des Bürgers kann zugleich das Gebiet der bloßen Wahrscheinlichkeit verlassen, aber diese Ueberzeugung wird erst, wenn sie ihm durch den Mund des Richters wörtlich diktirt ist, rechtlich sanktionirt. Es gehört aber hier zu den Bürgern auch die Obrigkeit, welche blos das Geschäft der Untersuchung hat, ja selbst

erzeugte Gesetzwidrigkeit zu bestrafen. Nur aber hebt dich die obangegebenen Grundsätze weder der allgemeinen rechtlichen Form nach, noch die anzunehmende Konsequenz auch in einem nach ihnen eingerichteten politischen Verfahren, in den meisten der unter denselben liegenden Fälle auf. Was der Gesetzgeber thun kann, kann darum nicht auch der Richter, und auch der weise Gesetzgeber wird es nur in wenigen Fällen.

das entscheidende Tribunal, bevor seine Entscheidung würklich erschienen ist.

Es reicht also das Stadium des Verdachts bis zur Publikation der Sentenz. Sie ist der unmittelbare Zweck alles dessen, was bis zu ihrer Erscheinung vorgenommen werden mag. Die einzelnen hieher gehörenden Handlungen betreffen entweder die Sache, oder die Person des Angeschuldigten. Wenn man zwar lieber will, so betreffen sie alle die Sache, und die Person des Angeschuldigten nur um der Sache willen; doch bleiben wir lieber bey der ersten Darstellung. Alle Behandlung der Sache muß dahin arbeiten, daß das Faktum, inwiefern und so wie es als Verbrechen zu betrachten ist, so würklich erscheine, damit die zu erwartende Sentenz auf vernünftige Wahrhaftigkeit gegründet sey. (Ich sage mit Absicht Wahrhaftigkeit, nicht Wahrheit, weil bey allem möglichen Bestreben nach Wahrheit, also bey aller Wahrhaftigkeit, Untersuchung und Sentenz dennoch öfters nicht auf Wahrheit führen können.) Alle Behandlung der Person hingegen muß, da sie, wie wir eben bemerkten, nur um der Sache willen da ist, dieser Wahrhaftigkeit entsprechen, d. h. sie muß nichts enthalten, was sich nicht mit dem

ersten Prinzip aller Wahrhaftigkeit, der Unbefangenheit, vertrüge, und alles dafür thun, daß, welches auch die Bestimmungen dieser Wahrhaftigkeit seyn mögen, die Würksamkeit derselben nicht gehemmt werde. Ihr Prinzip ist, mit einem Worte, ruhige Erwartung *).

Dieses ist die kurze Charakterisirung alles desjenigen, was bis zur letzten Vollführung der Strafe vorgehen kann. Wir werden uns an dieselbe halten. Vor allen Dingen aber nun näher zu unsrer Rubrik vom Verdachte.

Wenn nämlich schon, wie wir gesehen haben, der Beschuldigte bis zur Sentenz hin im allgemeinen immer nur in dem Gebiete des Verdachts bleibt, indem weder für seine Schuld noch Un-

*) Ich brauchte eigentlich kaum zu wiederholen, was ich oben bereits sagte, daß ich bey dieser zweyten Hälfte meiner Schrift ebenfalls nur den Weg einzelner Bemerkungen, welche jedoch dem praktischen Wege der Sache folgen, gehen kann. Ich erinnere es indeß hier nochmals unmittelbar vor einzelnen Materien, von deren jeder fast wir in den neuesten Zeiten ausführliche und vortreffliche Behandlungen aufzuweisen haben, z. B. über Eruirung des Korporis Delicti, über Verhaftung, über Tortur u. s. w. Ueber einzelne derselben werde ich überdem in einer der gelesensten kriminalistischen Zeitschriften dem Publikum nächstens besondre Abhandlungen vorlegen.

schuld ein Urtheil gelten kann: so versteht man doch in einer engern Bedeutung unter Verdacht die Meynung, welche die Obrigkeit in Rücksicht eines widerrechtlichen Faktums, dessen Urheber noch nicht ausgemacht ist, von bestimmten Personen hat, inwiefern dieselbe die Begründung einer Untersuchung gegen jene enthält.

Fürs erste kann die Begründung des Verdachts beym akkusatorischen und inquisitorischen Prozeß auf keine Weise verschieden seyn. Denn in beyden Fällen muß Erwägung der Umstände die Bestimmung des Urtheilenden leiten, und das Verhältniß der äußern Dinge zur verbrecherischen Handlung muß hier und dort das nämliche seyn. In beyden Fällen ist der gerechte Verdacht auch rechtlich. Von diesem Grundsatze können wir bestimmt ausgehen, und, ohne Rücksicht auf einzelne Ereignisse, welche Verdacht herbeyführen, im allgemeinen nur behaupten, daß, sobald vorläufige Wahrscheinlichkeit des Antheils einer Person an dem Verbrechen vorhanden, auch der Verdacht an sich und rechtlich begründet sey. Die Umstände, durch welche diese Wahrscheinlichkeit herbeygeführt ward, können

weder in der Sache einen Unterſchied machen, noch auch im Einzelnen aufgezählt werden.

Wenn wir aber von vorläufiger Wahrſcheinlichkeit reden, ſo verſtehen wir darunter das Zuſammentreffen von Umſtänden, welche fürs erſte, und ehe man der Sache näher folgen könne, in einzelnen Perſonen ſich vereinigen, um dieſelben vor andern als Theilnehmer betrachten zu laſſen; wodurch gar nicht angenommen wird, daß dieſe Wahrſcheinlichkeit ſich bis zu Beendigung des Unterſuchungsverfahrens fortführen müſſe. In Ermangelung einer näheren, ſtärkeren Wahrſcheinlichkeit muß die vorläufige beachtet werden, und der vernünftige Glaube der Obrigkeit, daß die gegenwärtigen Umſtände, worauf ſich dieſe Wahrſcheinlichkeit gründet, bald vorübergehen müſſen, darf ſie doch nicht abhalten, dieſe Umſtände als nicht zu überſehende Fingerzeige zu betrachten, welchen ihre Aufmerkſamkeit zu folgen habe. Deſto beſſer indeſſen, wenn ihr die Wahrſcheinlichkeit gleich anfangs aushaltend ſcheinen muß. Insbeſondre aber iſt die Obrigkeit hier vor einer rechtswidrigen Verwechſelung ihres eignen Urtheils mit dem Urtheile der Vernunft im allgemeinen zu warnen. Der Richter hält vielleicht nach eigener Ueberzeugung die erhaltenen Daten

in Rückſicht jenes Mannes nicht für ſo wichtige Andeutungen, als das Publikum glauben muß, aber er kann dieſe ſeine Ueberzeugung nicht hinlänglich beglaubigen. Er würde ſein Gewiſſen nicht verletzen, wenn er, ohne irgend Zeit zur weiteren Erwägung zu haben, ihr im erſten Augenblicke nachginge, weil er ſich würklich dafür geſtimmt findet, daß dem alſo ſey; aber er kann dem allgemeinen Urtheile die Richtigkeit nicht ableugnen. Er kann es ſich nicht vorſtellen; und dieß iſt allerdings im Zweifelsfalle eine Motive; er kann ſeinen Glauben aber nicht begründen; und dieß iſt die ſtärkere Motive. Wenn aber ſchon hier das Privaturtheil des Richters kein Gewicht haben darf, ſo müſſen wir doch auch auf der andern Seite bemerken, daß der Richter in allen den Fällen, wo er eine genauere Kenntniß der Umſtände beſitzt, als das Publikum haben kann, ſeinem eignen Urtheil vor dem öffentlichen Gehör geben müſſe, wie vernünftig auch, nach den öffentlich bekannten Momenten, das letztere ſeyn mag. Hieraus folgt, daß einestheils öfters ein ſehr unbedeutender Umſtand, welcher in einen Kreis andrer nachtheiliger Nachrichten paßt, den Richter berechtigen muß, gegen den Glauben des Publikums den rechtlichen Verdacht als begründet

anzunehmen, und in dieser Annahme gegen die Person zu verfahren, so wie es anderntheils auch natürlich ist, daß ein anderer unbedeutend scheinender Umstand ihn nöthigen kann, alles öffentliche Gerücht, und eine Reihe sogenannter Indizien nicht zu achten. Dieß wird auch dann gelten, wenn dieser Umstand, gesetzt auch, daß ihn das Publikum kannte, dennoch das Urtheil desselben nicht ändern würde, sondern sich die Wichtigkeit dieses Umstandes wiederum nur aus des Richters besonderer Kenntniß der übrigen Verhältnisse darthun ließe. Doch dieß alles ergiebt sich aus der ersten Ansicht der Sache. Allerdings aber fällt auch hiemit ein Theil der Anwendungstheorie der Indizien.

Das allgemeine Kriminalrecht kennt ein für allemal kein einziges bestimmtes Indicium, es kennt aber auch auf der andern Seite keinen einzigen noch so indifferent scheinenden Umstand, der nicht Indicium werden könnte. Ein einziges allgemeines Indizium giebt es: die aus den äußern Verhältnissen hervorgehende Wahrscheinlichkeit. Wenn man, ehedem zwar mehr als itzt, an bestimmten Indizien hing, so vergaß man dabey die uralte Regel, daß die einzelnen Um-

stände, wie die einzelnen Substanzen chemischer Präparationen, durch tausend Zusammensetzungen unkenntlich gemacht werden können; man vergaß, mit einem Worte, den Begriff von Verhältniß. Indessen hat ohne Zweifel zu diesem Irrwege öfters eine falsche Auslegung des Sinnes mancher positiven Gesetze, in welchen von einzelnen Indizien die Rede ist, Gelegenheit gegeben. So ist es meines Erachtens namentlich mit der peinlichen Gerichtsordnung Karls des Fünften gegangen, dessen unleugbare Verdienste über seinen Mißgriffen je länger je mehr verkannt zu werden scheinen. Man lese vom 25ten bis zum 44ten Artikel, und jeder unbefangene Leser muß sich überzeugen, daß Karl theils nichts weiter als Hauptbeyspiele, keinesweges aber alle Umstände aufführen wollte, welche in der Regel, und der allgemeinen Ansicht der Dinge nach, überhaupt oder in einzelnen Fällen den Richter zu Verdacht berechtigen könnten, theils aber auch eben so wenig verlangt, diese Umstände unbedingt und jedesmal für das zu achten, wofür sie vorläufig allerdings gelten müssen. Die neuere Kriminalphilosophie hat indeß auch unsre Praxis auf den letzten Punkt bereits sehr aufmerksam gemacht; möchte es in Rücksicht des erstern eben so stehen!

Nicht minder und dennoch nicht hinlänglich, wie es ſcheint, beſprochen iſt die Materie von den Eintheilungen der Indizien. Auch ſie iſt, und muß in Rückſicht einzelner Umſtände eine Null in der Kriminaltheorie ſeyn. „Ein Indicium proximum iſt in jedem Umſtande, von welchem ſich ſchwer eine Erklärung anders als durch Annahme der Verübung des vorliegenden Verbrechens durch den Angeſchuldigten denken läßt; ein Indicium remotum hingegen in jedem Verhältniß, was ſich leicht mit dieſer Annahme verträgt.“ Meyne man nicht, es ſey einerley, ob ich ſage: was ſich ſchwer anders erklären läßt, oder: was ſich leicht mit dieſer Annahme verträgt. Das letztere Verhältniß kann ſich leicht mit dieſer, aber auch eben ſo leicht mit vielen andern Annahmen zuſammenreimen laſſen; um des erſtern Charakters willen iſt es ein Indicium, wegen des zweyten nur ein Indicium remotum. Vom vorherigen Verhältniß aber konnten wir nicht nur ſagen, daß es ſich leicht mit der vorliegenden, ſondern auch, daß es ſich ſchwer mit anderweiten Annahmen vertrage; da es hingegen immer ein Indicium remotum bleiben würde, wenn es ſich zwar ſchwer mit andern, aber auch nicht leicht mit der gegenwärtigen Annahme vereinigen ließe. Jedes Indicium

remotum in dem einen Falle kann bey veränderten Umständen ein proximum werden; jedes proximum auch umgekehrt ein remotum. Ueberhaupt ist es einleuchtend, daß die ganze Theorie von Nähe oder Entferntheit der Indizien eben so, wie diese Begriffe im allgemeinen behandelt werden müsse; alles ist relativ, und von vielen Indizien läßt sich nicht einmal mit Bestimmtheit angeben, ob sie, auch in einem genau charakterisirten Falle, zu den entfernten oder nahen gehören. Uebrigens aber ergiebt sich aus der bisherigen Darstellung der Sache, daß es in forma auch unter den zu jedem einzelnen Verbrechen gehörenden Indiciis propriis eben sowohl remota als proxima geben müsse, wenn sich in materia schon hier eben so wenig, als im allgemeinen einzelne bestimmte Punkte als solche angeben lassen *). Was aber in diesen letztern Rücksichten unsre positive Ge-

*) Ich kenne wenige auffallendere Beyspiele für die Behauptung, daß es keine bestimmten Indicia proxima oder remota gebe, als jenen in Leipzig selbst, wo die Sache vorfiel, fast vergessenen Fall, wo man um Mitternacht, auf offner Straße, unweit dem Leichnam eines Erstochenen einen Mann schlafend mit dem blutigen Messer in der Tasche fand. Das Widerstreitende in den Umständen liegt hier in einer seltnen Bündigkeit am Tage. Welcher Mörder wird sich nahe am Platze des Verbrechens auf einen Ekstein der

ſetzgebung anbetrifft, ſo iſt es allerdings richtig, daß, wenn auch Karl der Fünfte im allgemeinen die von ihm aufgeführten Indizien nur als Beyſpiele aus mehreren dergleichen Verhältniſſen betrachtet wiſſen wollte, er dennoch dem Unterſchiede zwiſchen proximis und remotis auch in materia zu ſehr anhing. Beweiſe finden ſich vom 29ten — 44ten Artikel; denn wozu hätte es einer ſo ſorgfältigen Sonderung beyder Gattungen bedurft, wenn er gleich anfangs von dem Begriffe ausgegangen wäre, das, was ſich irgend in Rückſicht auf Nähe oder Entfernheit in materia angeben laſſe, immer nur als vorläufig, und nach den alltäglichſten Umſtänden bey dem in Frage befangenen Vorgange, die ohnehin jedem halbvernünftigen Richter beywohnen müſſen, zu verſtehen ſey?

Dieß im allgemeinen über Indizien, oder vielmehr über die Unmöglichkeit, ſie im einzelnen vorausbeſtimmen zu wollen. Ich darf nicht erſt bemerken, daß ich nicht blos von denen geſprochen

Straße ſetzen, um zu ſchlafen? Ein bekanntes Indicium proximum auf der einen Seite; die Widerlegung, ohne daß es weiterer Unterſuchung bedürfte, gleich auf der Stelle dabey.

habe, welche das erste Auffassen des Verdachts begleiten; was ich gesagt, gilt überhaupt von Indizien, zu welcher Zeit des Prozeßlaufes sie erscheinen mögen; sie begründen, wie spät sie auch auftreten, an sich betrachtet immer nur Verdacht, und wenige Worte sind vielleicht sprechender als das Wort Indicium. (Mancher meiner Leser wird sich hier der prägnanten Bedeutung des Wortes beym alten furto per lancem et licium concepto erinnern.) — Zuletzt nur noch die Bemerkung, daß es, wenn man ja eine sich mehr auf die Materie beziehende Bestimmung für größere oder mindere Nähe der Indizien haben will, es keine andre geben könne, als diese: je bestimmter ein Umstand auf die Verbindung einer gewissen Person vor andern mit dem in Frage befangenen Faktum schließen läßt, ein desto näheres Indicium ist in ihm enthalten. Nach dieser Angabe fällt es von selbst weg, daß man etwa blos auf äußere Beziehungen, welche sich z. B. vielleicht in Bezug auf die Mittel der Begehung zwischen dem Angeschuldigten und dem Thatbestande finden, sehen sollte. Eine besondere individuelle Handlungsweise, welche vielleicht blos und allein der Richter an einer gewissen, noch so wenig außerdem verdächtigen, Person kennt, und in den

Vorschritten der Begehung des vorliegenden Faktums wiederfindet, muß ihm eben so gut ein Indicium proximum seyn, als er in hundert Fällen die kurz nach dem Diebstahl sich begebende Vorfindung der gestohlnen Sachen bekannterweise nicht einmal für ein Indicium remotissimum gegen den halten darf, wo sie gefunden wurden. Doch ich würde mich von meiner Absicht entfernen, wenn ich mich weiter von der bloßen Aufstellung jenes Satzes abführen ließe. — Gleich bey den ersten Tritten in seinem Geschäfte wird der Kriminalrichter an die hohe Schwürigkeit seines Amtes, und an die weise Vorsichtigkeit gemahnt, welche der Staat von ihm erwartet *).

Der Verdacht hat den Richter auf gewisse Personen geführt. Er mußte die Momente des

*) Uebrigens wird man nicht vergessen, daß, der allgemeinen Beurtheilung der Indizien ungeachtet, welche wir so eben aufgestellt haben, dennoch alles, was wir oben von der Auslegung positiver Gesetze gesagt haben, auch hier Anwendung finden müsse; ob wir gleich mit Ueberzeugung hinzusetzen können, daß in unsern Tagen die positive Gesetzgebung in Rücksicht der Indizien, genau erwogen, in einer weisen Reduktion auf allgemeine Grundsätze des Kriminalrechts sey. Unsre Gesetzgeber selbst geben uns in diesem Falle die Anweisung, mehr der Natur der Sache als den Gesetzesworten nachzugehen.

Verdachtes um des Staates und dessen Sicherheit willen verfolgen; der nämliche Zweck wird ihn demnach auch bey seinen weitern Handlungen leiten müssen. Der Staat muß sich überzeugen, ob er in seinen Vermuthungen Recht habe oder sich irre; beydes ist möglich; die Wahrheit muß man erfahren. Das Benehmen des Richters muß demnach mitten ein treten; die Begründung desselben ist Ungewißheit, der Zweck Gewißheit; bis diese Gewißheit gewonnen ist, kann keine seiner Handlungen gerecht seyn, welche auf eine Präsumtion dieser Gewißheit deutet, sey dieselbe für oder gegen den Angeschuldigten. Nur das Erfahren kann ihn beschäftigen; und die Gewißheit von diesem muß er keinen Augenblick aus den Augen verlieren. Diese Gewißheit des Erfahrens, diese Nothwendigkeit, daß er sich überzeuge, alles vernünftigerweise dafür zu thun, daß die Wahrheit gewonnen werde, führt ihn aber auf der einen Seite auf Sicherungsmittel des Staates, im Falle der Verdächtige schuldig, auf der andern Seite auf Sicherungsmittel des Verdächtigen, im Falle er unschuldig sey. Der eine muß durch die für den andern anzuwendenden Sicherungsmittel nichts weiter, als die um der Sicherung willen absolut nothwendigen Beschrän-

kungen erleiden. Mit andern Worten können wir sagen, die ganze Handlungsweise des Richters müsse darauf berechnet seyn, daß, wenn die Erfahrung gewonnen sey, keiner von beyden Theilen mehr geleistet habe, als was das Erfahren selbst nöthig machte.

Es entsteht aber hier eine Frage, die die Praxis ziemlich entschieden hat, die Theorie aber nicht immer wie sie entscheiden kann. Es ist die Frage: muß der Richter, je mehr Indizien gegen den Verdächtigen vorhanden sind, auch desto nähere Sicherungsmittel gegen denselben anwenden? Die Frage ist im allgemeinen bereits durch das Bisherige beantwortet. Je mehr nämlich der Staat Grund hat, zu zweifeln, daß die Vollendung der Thätigkeit für Erfahrung gesichert seyn werde, desto nähere oder würksamere Sicherungsmittel muß er anwenden. Da aber alle Indizien sich zwar auf das Faktum und dessen Wahrscheinlichkeit beziehen, nicht aber zugleich auf den, in dem Faktum liegenden, bewegenderen oder minder bewegenden, Grund, sich jener Thätigkeit für Ergründung der Subjektivität des Faktums (man erlaube mir einmal diese, freylich ziemlich schulgerechte, Umschreibung dessen, was wir bisher

um der Kürze willen Erfahrung genannt haben) zu versagen, hindeuten: so kann im ganzen genommen die Zahl der Indizien weder zu stärkeren, noch zu geringeren Sicherungsmitteln berechtigen. Ist der aus der Vergehung zu befürchtende Nachtheil für den Verdächtigen wichtig, so kann mancher minder wichtige Umstand zu Vorschritten führen, welche im Gegenfalle auch bey den bestimmtesten und zahlreichsten Indizien ungerecht oder unnöthig seyn würden. Der Richter muß aber hier nicht an dem allgemeinen Begriffe von der Größe des aus der Untersuchung oder Strafe fließenden Nachtheils hängen, sondern lediglich der Vorstellung, welche der Verdächtige von jener Größe haben werde, folgen. Der Grund davon liegt am Tage. Es liegt aber zugleich darinn, daß sich die Regeln für das Sicherungsverfahren des Richters auch nicht, wie oft geglaubt wird, nach der Schwere des angeschuldigten Verbrechens richten können, mit welcher wir doch die Größe der Strafe parallel setzen müssen. — Eine andre Rücksicht des Richters wird diese seyn: ob nicht vielleicht in der Lage des Verdächtigen schon viele oder hinlängliche Sicherung dafür liege, daß er sich der Untersuchung nicht entziehen werde? So viel sich darinn findet, muß von den besonders anzuwendenden

Sicherungsmitteln abgerechnet werden. Für alle Wahl der einzelnen Sicherungsmittel aber muß die Regel gelten, welche wir oben für die Beurtheilung der Größe der einzelnen Strafen anführten: je größer die Beschränkung der Handlungsweise des Verdächtigen, desto drückender das Mittel; und es ist daher im Zweifelsfalle d. h. wenn nicht die Natur der Sache ein andres erfordert, das minder beschränkende Mittel dem beschränkendern vorzuziehen. Unnöthige Anwendung des letztern ist Ungerechtigkeit. Allein man dehne den Begriff des Unnöthigen hier nicht zu weit aus. Wenn wir den Grundsatz nicht ableugnen können, daß die Gewißheit, daß die dem ganzen Staate durch das Verbrechen zugefügte Beleidigung verfolgt werde, als ein die Basis der ganzen Verbindung zunächst betreffendes Geschäft, allen übrigen Rücksichten auf den dem einzelnen Bürger daraus erwachsenden Nachtheil ursprünglich vorgehen müsse: so gerathen wir fast auf den Gedanken, daß der Staat befugt sey, sich jedesmal dieses sein Geschäft durch absolute, d. h. solche Mittel zu sichern, durch die es dem Verdächtigen physisch unmöglich werde, sich demselben zu entziehen. Nach dem strengen Rechte möchte sich gegen den Satz würklich, wie es scheint, nicht

viel einwenden lassen. Wenn wir indeß andertheils auch erwägen müssen, daß der Staat, in Rücksicht auf richtige Begriffe und Kultur seiner Bürger, doch auch einige Sicherung für seine Thätigkeit in dem Pflichtgefühl und der Anhänglichkeit derselben an der Verbindung suchen dürfe: so finden wir es hinlänglich, daß der Staat seine Maaßregeln oft nur auf den vernünftigen Glauben, daß der Verdächtige sich durch dieselben werde abhalten lassen, und auf moralische Hinderungen berechne, und nur in den Fällen zu der physischen Unmöglichkeit seine Zuflucht nehme, wo er entweder im allgemeinen jenem Vertrauen bey dem Verdächtigen gar kein Gehör geben darf, oder die Schwere der zu erwartenden Strafe denselben verleiten zu werden scheint.

Nur in diesen letztern Fällen kann demnach Verhaftung, als die Maaßregel, welche den Verdächtigen körperlich hemmt, legitim werden. Man verenge nur aber in seiner Vorstellung die Anzahl dieser Fälle nicht über die Gebühr. Sie ist nach meinem Erachten sogar größer, als sie unsre Praxis gewöhnlich annimmt. Denn im Zweifelsfalle ist die Obrigkeit wahrlich eher verpflichtet, ein Uebriges, als zu wenig in der Vorsicht für die ganze Anstalt des Staates zu thun. Bey unbe-

deutenden Vergehungen muß so gut wie bey Verbrechen verhaftet werden, sobald die Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß der Verdächtige sich dem Verfahren zu entziehen gesonnen sey. Es muß auch dann geschehen, wenn man sich seiner baldigen Wiederkehr versichert halten müßte; denn einmal ist es gegen die Form des Rechts, daß er sich entzieht, und sodann ist auch der aus dem bösen Beyspiele erwachsende Nachtheil nicht zu übersehen. Eben so muß ich mich überzeugen, daß so manche Klage über ungerechte Verhaftung selbst ungerecht sey; wenn die letztere gleich nur auf wenige (versteht sich aber, begründete) Indizien hin verfügt ward. Wir haben gesehen, daß überhaupt die Anzahl der Indizien keinen Einfluß auf die Wahl der Sicherungsmittel haben konnte; hieraus kann demnach keine Ungerechtigkeit abgeleitet werden, wenn auch das stärkste dieser Mittel angewendet wird. Sähe übrigens das Publikum die Sache aus dem rechten Gesichtspunkte an; fände man nicht in einer eventuellen Behandlung immer schon etwas von dem Charakter des würklichen Events; erwöge man, daß der Staat verhaftet, eben weil er noch nicht weiß, was, wenn er es wüßte, dem Schuldigen Schande bringen würde: so würde man den unschuldig verhafteten

Bürger, und die unschuldig verhaftende Obrigkeit beyde bedauern, nicht aber jenen unauslöschlich befleckt glauben, und diese um des unersetzlichen Verlustes willen anfeinden, den sie zugefügt haben soll, wenn ihn auch, genauer angesehen, nur die Meynung des Publikums zufügt. Doch hierüber ist oft und richtig gesprochen worden, und ich kann daher das Weitere bey diesem Punkte übergehen. — Der nämliche Fall ist mit der Beschaffenheit der gefänglichen Haft. Sie soll Haft, nicht weiteres leiden, oder eine Strafe seyn. Dieß ist der leichte und vernünftige Grundsatz, von welchem zu Gunsten hülfloser Gerechtigkeitsopfer so viele menschenfreundliche Darstellungen in unsern Zeiten ausgingen, deren Frucht sich hoffentlich je länger, je mehr, und um so leichter ausbreiten wird, als Verstand und Gefühl einander hier die Hand so innig bieten. Uebrigens gehört, um nur dieß zu erwähnen, auch bloße unnöthige Verengung der Haft unter die Ungerechtigkeiten, so z. B. wo Stadtarrest genügen würde, Hausarrest verfügen zu wollen.

Aber liegt nicht in unsrer Theorie eine augenscheinliche Begünstigung des Reichen, Gebildeten, und Angesehenen vor dem Armen, Kulturlosen,

und von politiſcher Verbindung Entblößten? Wenn ſich die Wahl der Sicherungsmittel nicht ſowohl nach der Menge der Indizien und der Größe des angeſchuldigten Verbrechens, als nach den Begriffen, welche der Verdächtige von dem ihn durch die Strafe treffenden Nachtheil haben könne, und nach dem in demſelben anzunehmenden Sinne für die Aufrechthaltung des Staatsverhältniſſes richten ſoll; wenn in Fällen, wo ſich aus der äußeren Lage deſſelben ſchon genug Momente zu ergeben ſcheinen, welche ihn von der Entweichung abhalten mögen, die Anwendung beſonderer Sicherungsmittel überhaupt minder nothwendig, und mithin auch minder gerecht ſeyn ſoll: ſo folgt, daß der Begüterte, und Angeſehene, dem der Antheil des Strafübels ſehr oft *) durch mannichfaltige Begütigung aus den äußern Verhältniſſen her aufgewogen wird, und den Beſitzthum und Menge angenehmer und vortheilhafter Verbindungen ohnehin am Staate feſthält, ſo wie der Gebildete, von welchem ſich allerdings ein größeres Intereſſe für die rechtliche Stetigkeit der Staatsverbindung annehmen läßt,

*) Ich ſage ſehr oft, nicht immer; denn das Gewicht mancher Strafen muß allerdings grade für ihn drückender ſeyn, als für den Armen und Niedern.

vor der vom Glücke minder bedachten Klasse der Bürger unleugbare Vortheile voraushaben, und die Gerechtigkeit selbst, welche alles mit gleicher Wage wägen soll, der Partheylichkeit des Glükkes in ihrem Verfahren nachgehen müsse. Wir leugnen aber auch dieses keinesweges. Es ist hierinn keine Partheylichkeit von Seiten der Gerechtigkeitspflege, sondern lediglich geht sie den einmal vorhandenen Verhältnissen nach. Sie befolgt die einfache Regel der Zweckmäßigkeit, ohne Rücksicht auf die frühere Gründung der Verschiedenheit der Lage, in welcher sie die einzelnen Bürger antrifft. Sie nimmt sie, wie sie sie findet, und darf sie nicht anders nehmen. Daß das Glück jene Verschiedenheit konstituirte, ist nicht ihre Schuld; ihre Handlungen müssen, wenn sie praktisch vernünftig seyn sollen, den einmal vom Glücke getroffenen Einrichtungen nachgehen, da ihr die Menschen nun einmal mit dieser Verschiedenheit gegeben sind.

Beweis.

Der Verdacht ist gegründet; d. h. der Richter muß sich itzt überzeugen, daß die vorhandenen Umstände würklich in Rücksicht der Begehung der

gegenwärtigen That auf bestimmte Personen führen. Nunmehr soll aber dieser Verdacht zur Gewißheit oder Richtigkeit umgestaltet werden; hieher bedarf es des Verfahrens, was wir von itzt an bis zum Urtheil mit dem einen Namen des Beweises bezeichnen können, da alles, was in demselben geschieht, immer nur auf diesen Beweis abzielt. Zwar möchten mir manche Rechtslehrer, die blos an die bey uns hergebrachte Form gewöhnt sind, einwenden, daß in den Indizien, von welchen ich doch schon oben geredet habe, bereits eine eigne Beweisgattung voraus abgehandelt worden sey. Allein, wenn ich, mit Recht wie ich meyne, dem, was ich oben über die Natur der Indizien gesagt habe, nachgehen darf, so ergiebt sich auch, daß Beweis durch Indizien einen Widerspruch in sich selbst enthalte; es ist Gewißheit in Wahrscheinlichkeit. Man bleibe nur fest bey dem auch von der Praxis angenommenen Begriffe von Indizien stehen, und erweitere ihn nicht um der Behauptung selbst willen zur Ungebühr.

Alles, was in der gegenwärtigen Periode geschieht, sagten wir, gehört zum Beweise. So ist es denn auch mit der allgemeinen sowohl als bestimmteren Befragung (dem Examine summario und speciali) des Verdächtigen.

Wenn es einen Beweis durch eigne Aussage desselben geben kann, den Beweis durch Zugeständniß, so ist es einleuchtend, daß auch diese Befragung, welche darauf abzweckt, daß er sich selbst über Umstände äußere, welche seinen Antheil an der ihm vorläufig beygemessenen That nähzr bestimmen könnten, zum Beweise gerechnet werden müsse.

Ueber Form sowohl als Materie dieser Befragung selbst kann ich aus den oben (S. 324. Anm.) angegebenen Gründen kurz seyn. Die herrlichen Gesetze, welche mein sächsisches Vaterland in diesem Punkte aufzuweisen hat, berechtigen mich doppelt zu dieser Kürze. Ganz meinem Plane gemäß, nur einige Bemerkungen.

Ist es auf der einen Seite eine Ungerechtigkeit gegen den Angeschuldigten, wenn er sogleich bey der ersten Vernehmung, oder, wie ich lieber sagen mag, beym ersten Verhör, über die allgemeineren Umstände in einzelnen sogenannten Artikeln befragt wird? Es läßt sich nicht wohl denken, daß man bejahe. Bestimmtheit führt zur Gewißheit, und Gewißheit soll es doch wohl gelten. Die ersten Regeln der Zweckmäßigkeit müsten also hier Regeln der Ungerechtigkeit seyn. Kann diese Verfahrungsart nicht eben auch für den Be-

ſchuldigten wohlthätig ſeyn? Auch wollen wir ja gar nicht ſagen, daß dieſe überall in dem erſten Verhör, ſondern nur da ſolle angewendet werden dürfen, wo dem Richter die artikulirte Erörterung eines Umſtandes einen näheren Weg zur Wahrheit zu öffnen ſcheint. In der unnöthigen Anwendung dieſer größern Weitläufigkeit würde allerdings ein Unrecht liegen. Immer aber ſcheint es mir, daß, wenn man dieſe Form nicht einmal erſt in jenem ſpäteren Zeitpunkte für nöthig erachtet hätte, wo man durch die Umſtände ſchon ſich mehr gegen als für den Beſchuldigten beſtimmen zu müſſen glaubt, man in der früheren Anwendung derſelben auch nicht im allgemeinen eine Ungerechtigkeit ſuchen würde. Eine Geſetzwidrigkeit würde in dem Falle, wo das Geſetz dieſe Form erſt für jenen Zeitpunkt verordnet hat, allerdings in der früheren Anwendung derſelben liegen, und wir könnten ſie in allen dergleichen Fällen, in Gemäßheit unſrer eignen obigen Behauptungen, keineswegs billigen, aber nur kann die Gerechtigkeit auch ohne eine dergleichen Verordnung, und würde vielleicht beſſer ohne dieſelbe beſtehen *).

*) Hoffentlich wird man nicht entgegnen, daß der Begriff von Artikel nicht blos auf der Form, ſondern auch auf der Materie oder dem Inhalte beruhe. Die Antwort liegt in

Erfordert es auf einer andern Seite überhaupt die Natur der Sache und die Gerechtigkeit, daß man das vorläufige Examen auf gewiſſe Gegenſtände beſchränkt, und muß es an ſich ungerecht ſeyn, wenn der Richter einzelne, der Begehung ſelbſt nähere Umſtände bey Gelegenheit der allgemeinen Rubrik, unter welche ſie gehören, oder auf Veranlaſſung einer oder der andern Aeußerung des Angeſchuldigten, ſogleich im erſten Verhör berührt? (Man wird mich nicht mißverſtehen. Meine Frage lautet nicht: ob es an ſich ungerecht ſey, daß man dem vorläufigen Examen gewiſſe nicht zu übergehende Gegenſtände anweiſe; ſondern ſie heißt: ob es an ſich ungerecht ſey, daſſelbe auf dergleichen zu beſchränken.) Man iſolire nur die Sache von allem Hergebrachten, und von jenem, durch unſre Geſetzgebungen zum Theil auktoriſirten, voreiligen Urtheil des Publikums über die Schuld des Verdächtigen,

dem Obigen. Seitdem verordnet iſt, daß Artikel nur in jenem Falle angewendet werden ſollen, nimmt die praktiſche Theorie mit Recht in dem Begriffe auch auf den Inhalt Rückſicht. Aber wie war es denn, als man erſt verordnete, daß Artikel nur hier angewendet werden ſollten? Beſtand da der Begriff auch nicht ohne dieſen Inhalt? Doch ich bin ſchon zu weitläufig über einen Einwurf, den die ganze obige Verbindung ſchon hinlänglich beſeitigt. (S. a. das Folgende.)

um mehrerer näher beschuldigenden Umstände willen, welche allerdings den Inhalt von dergleichen Fragen ausmachen müssen, und man kann, glaube ich, nicht anders als mit mir einverstanden seyn. An jedem faktischen Umstande und dessen Erörterung hängt die Möglichkeit einer Rechtfertigung, wie unmöglich es auch sey, dieselbe vorauszusehen. Es giebt kein System von Fakten. Eben sowohl steht demnach diese Möglichkeit in denjenigen Umständen anzunehmen, welche zunächst auf die würkliche Vollziehung der in Frage befangenen Handlung hinführen, als in jenen, welche nur die vorläufigen Bedingungen für dieselbe betrafen. Ein einziger, zunächst auf die, in diesem Falle blos und allein mögliche, Art der Begehung sich beziehender Umstand, an dessen Angabe der Angeschuldigte vielleicht selbst im allgemeinen Verhör eben so wenig dachte, als der Richter durch diese allgemeine Ansicht der Sache daran erinnert werden konnte, kann seine Unschuld an den Tag bringen. „Ich kenne nur eine Regel für die Befragung, so wie für das ganze Untersuchungsverfahren: bündige Anschließung an den Vorgang der Sache.“ Da sich aber die Organisation des Vorgangs nicht in voraus meditiren läßt; da der Untersuchende seine Belehrung über denselben zum

Theil aus dem Munde des Verdächtigen erhalten soll: so ist es natürlich, daß er diese Bündigkeit in einem glücklichen Ergreifen aller günstigen Augenblicke in der Unterhaltung mit demselben, und in einer geschickten Benutzung jedes einzelnen Umstandes, der sich vielleicht beyläufig darbietet, suchen müsse. Oder will man etwa zwar die Sache selbst nicht ableugnen; will man uns zugeben, daß die Materie eigentlich überall, wo man sich ihr am besten zu nahen glaubt, da auch behandelt werden müsse, nur aber die Form der Artikel nicht zulassen? Dann hätte man sich augenscheinlich selbst bloßgestellt. Denn dann wäre es klar, daß man diese Form lediglich auf den Unterschied des Zeitpunktes, nicht aber auf die in jenem andern Zeitpunkte liegen sollende Verschiedenheit der Materie bautę. Kurz, wie man die Sache wenden mag, so geräth man auf ungerechte Zweckwidrigkeit. Man schadet der Entwickelung der Sache, und drückt den Angeklagten, sey er schuldig oder unschuldig, immer unnöthigerweise.

Die Befragung des Beschuldigten führt auf einen einzelnen Punkt, über den ich es mir ungern versagen würde, einige Worte zu sagen, da er zu den Lieblingsthematen so mancher schädli-

chen Philosophirer gehört, welche gern die Existenz der wahren Philosophie in dem praktischen Kriminalrechte aus der Existenz philosophischer Vergreifungen in demselben beweisen möchten. Ich spreche von den berufenen

Suggestiv-Fragen.

Gleich bey der Bestimmung des Begriffes bekommt der Unbefangene eine nicht eben günstige Meynung von der Sache. Der Begriff ist das Gegenstück zur Negativa praegnans im Civilprozesse. Ueber beyden demonstrirt die Theorie ihre härteste Noth, und wenn es zum rechtlichen Erkenntniß über einzelne Fälle käme, oder würklich kommt: so möchte es sich selten treffen, daß zwey unter denselben übereinstimmten. Nach mancher Angabe des Begriffs einer Negativa praegnans würde es leicht seyn, jedem negirenden Gegner den Beweis in aller Form Rechtens anzusinnen; und eben so leicht würde es seyn, nach Anleitung der Inkonsequenzen in Bestimmung von Suggestiv-Fragen eine Menge Artikel, ohne welche überhaupt kein Verfahren bestehen könnte, zu verwerfen. — Wir wollen den in der That leicht aufzufassenden richtigen Begriff zum Grunde legen, und blos über

dieſen Frage erheben. Die beſtimmte Theorie iſt darüber einig, daß das Suggerirende in der beſondern Gattung der Frage liege, daß eine beſtimmte — verneinende oder bejahende Beantwortung — des eigentlichen Fragepunktes allein, zugleich das Zugeſtändniß eines noch unerwieſenen, für den Angeklagten nachtheiligen Faktums, deſſen in der Frage ebenfalls Erwähnung geſchah, enthalten würde *).

Das Tadelnswürdige kann nur entweder darinn zu ſuchen ſeyn, daß dem Verdächtigen durch dieſe Eigenſchaft der Frage etwas Unerwieſenes aufgebürdet, und mithin die Gerechtigkeit ſelbſt beleidigt würde, oder es müßte unedel ſeyn, denſelben nicht gradezu und auf offnem Wege, ſondern unvermuthet, und wo er am wenigſten auf Ausbiegungen gefaßt war, angreifen zu wol-

*) Ich hoffe, daß man mir den Beweis erlaſſen werde, daß dieß der richtige Begriff von ſuggerirenden Fragen ſey. Viele meiner Leſer waren gewiß ſchon vorher mit mir darüber einig, und die übrigen muß ich bitten, ſich ſelbſt an einer Beſtimmung des Schwankenden in den gewöhnlichen Angaben zu verſuchen. Ich darf erwarten, daß ſie eine richtige Abſtraktion ebenfalls unſerm Begriffe zuführen werde.

len. Eine dritte Möglichkeit läßt ſich nicht abſehen. Was aber den erſtern Vorwurf anlangt, ſo wird er durch den Augenſchein widerlegt; denn jene angebliche Aufbürdung etwas Unerwieſenen geſchieht ja in einer Frage. In der Antwort des Angeklagten, bey dem wir doch Erwägung der Frage vorausſetzen müſſen, ſoll ja erſt die Entſcheidung liegen. Immer alſo wird er ſich ſelbſt, nicht aber der Richter ihm aufbürden. Er ſoll dem Geſchehenen nachgehen, und hienach verneinen oder bejahen. Es giebt nicht nur keine gerechtere, ſondern keine billigere Anforderung an unbefangene Wahrhaftigkeit. Er darf nur ſeine natürliche Pflicht erfüllen, und auf den eigentlichen Fragepunkt mit Wahrheit und Beſtimmtheit antworten, ſo muß ihn die Sache ſelbſt, wenn er jenes Faktum verneinen muß, auf die Verneinung führen. Eben in der genauen Verbindung von jenem Fragepunkte und dieſem Faktum liegt der Charakter dieſer Fragen; und es iſt daher nothwendig, daß eine genaue Beachtung ſich an beyde Punkte anſchließen müſſe. Nicht haltbarer ſcheint die Sache von der Seite des Unedlen. Es iſt allemal unedel, einen Schleichweg zu wählen, ſo lange es offne Straße giebt. Allein ich möchte wohl wiſſen, ob hier von offner

Straße die Rede seyn könne? Diese Wahrheit ist vom Verdächtigen selbst zu gewinnen. Anderweitig erweisen läßt sie sich nicht. Die offne Straße wäre demnach, ihn grade zu fragen, ob er dieses vorgenommen habe, ob jenes geschehen sey. Wohin dieß führen würde, ist außer Zweifel. — Ad hominem will ich gar nicht disputiren. Wie so unzählige Argumente würde ich nicht in dem Gange unsrer Praxis finden? Wie viele ähnliche Methoden ergreift man in tausend Fällen, ohne sich ein Bedenken zu machen? Wie so unzählig oft denkt man bey Wegen, vor welchen das gesunde Gefühl in der That erröthen würde, blos daran, daß die Absicht gut, und der Weg nicht illegitim ist? Der Staat steht zu dem Verdächtigen in dem Falle des Reisenden zu einem ihm begegnenden Manne, den er in die Versuchung kommt für einen Räuber zu halten. Soll der Reisende hier auch den Weg der Offenheit einschlagen? Soll ihm keine List erlaubt seyn? — Wahrlich, wenn es je einen Dolus bonus giebt, so muß es ihn in diesen Fällen geben! Uebrigens würde auch ich es für unedel halten, wenn der Richter durch bestimmte Angabe falscher Thatsachen dem Angeschuldigten ein Geständniß ablocken wollte, z. B. durch Andeutung, daß mehrere

Mitverhaftete bereits daſſelbe eingeräumt. Der groſſe Unterſchied iſt aber der, daß in unſerm Falle in dem ſuggerirten Faktum der Beſchuldigte immer nur eine Annahme des Richters finden kann, der es ihm freyſteht zu widerſprechen, ſtatt der letztere Fall eine Thatſache enthält, die er auf Treu und Glauben annehmen muß. — Allein auf keine Weiſe will ich durch dieſe Vertheidigung der Suggeſtiv-Fragen der Anwendung derſelben in denen Fällen das Wort reden, wo man auf eine geradere Art zur Wahrheit gelangen konnte — da Offenheit und Gradheit für niemand mehr als für den Staat heilige Regel ſeyn muß — oder wo zu beſorgen ſteht, daß der verſtandesſchwache oder blöde und verlegne Mann durch die unerwartete Mehrſeitigkeit der Frage zu verſtörter Beantwortung und vielleicht falſcher Einräumung ihm nachtheiliger Umſtände verleitet werden dürfte.

Ueber die oft beſprochne

Verzögerung oder Beſchleunigung

des Beweisverfahrens, im allgemeinen, und insbeſondre der Befragungen, habe ich nur zu bemerken, daß der Staat auch hier ganz in den Händen der Redlichkeit und Weisheit ſeines konſtituirten Richters iſt. Im Zwei-

felsfälle verſteht es ſich daß höchſte Beſchleunigung zu empfehlen ſey, theils um den drückenden Zuſtand eines vielleicht Unſchuldigen zu enden, theils um die noch friſchen Fußtapfen der That nicht zu verlieren. Indeſſen pflegt die Mode auch hier zu unbedingt zu empfehlen. Man vergeſſe nie, daß, bey aller noch ſo genauen Beobachtung der rechtlichen Form, auch in der Beſchleunigung oft Unklugheit und Härte liegen könne, wir dürfen ſagen, auch Ungerechtigkeit; denn würklich haben unſre Geſetze im Kriminalprozeß dem Richter wenig beſtimmte Zeiten vorgeſchrieben. Sie zeichneten ihm zwar gewiſſe Handlungen aus, welche er nicht übergehen dürfe, aber keinesweges ſind ſie erfüllt, wenn das Verfahren dieſe Handlungen, ſondern wenn es dieſelben, jede zur zweckmäßigſten Zeit vorgenommen, aufzählen kann.

Was aber die

Anwendung der verſchiedenen Beweismittel und deren Beurtheilung im allgemeinen

anlangt: ſo iſt es wohl blos ein ſcheinbares Paradoxon, daß der Richter das Corpus delicti — im weiteren Sinne — ganz wie einen Gegenſtand des Civilrechts anzuſehen, und nach den allge-

meinen für den Beweis hier vorkommenden Regeln zu behandeln habe. Die Materie beyder Arten von Gegenſtänden iſt ſehr verſchieden, aber das Urtheil über Wahrheitsergründung muß bey beyden das nämliche ſeyn. Man wird mich nicht mißverſtehen. Alles was auf die Materie, d. h. auf die verbrecheriſche Handlungsweiſe, Beziehung hat, muß, der Natur der Sache nach, verſchieden ſeyn. Aber alle dieſe Verſchiedenheit gründet ſich immer nur wieder auf die Materie. Wenn z. B. im Civilprozeß das Intereſſe, was der angegebene Zeuge an dem Gegenſtande haben muß, ſeine Glaubwürdigkeit mindert oder vernichtet, ſo iſt dieß hier der nämliche Fall mit den vermutheten Theilnehmern an dem angeſchuldigten Verbrechen, und denen, welche mit dem Verdächtigen in näherer Verbindung ſtehen; dort war das Intereſſe zu haben, hier das Intereſſe — vielleicht auch zu haben, insbeſondre aber — nicht zu leiden, ſey es mittelbar oder unmittelbar *). — Der aufgeſtellte Grundſatz iſt ſo natürlich, daß man zweifeln ſollte, ob je ein Bedenken darüber entſtanden ſeyn könne, wenn nicht eine mißverſtan-

*) Mit Recht darf ich hier an die bekannten Zeugenfragen aus dem ſächſiſchen Generale von 1783 erinnern. Sie umfaſſen den Kreis eines etwanigen Intereſſe ſehr glücklich.

dene Gewissenhaftigkeit dem sichern und männlichen Blicke in dem Kriminalfache oft in den Weg getreten und so unsre positive Gesetzgebung öfter verleitet worden wäre, um des verschiedenen Stoffs willen auch die Wahrheit selbst verschieden zu behandeln, und die Bestimmung, über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit sie im Civilrechte mit allem Fuge mit sich einig seyn würde, im Kriminalrechte bald zu spät, bald zu früh ausreichend zu finden, weil ihr das Schreckenbild, dessen wir bereits oben gedachten, der Gedanke des traurigen Erfolges, die ruhige Beurtheilung geraubt hat *). Die Gerechtigkeit geht überall den nämlichen männlichen Schritt.

*) Ich enthalte mich auch hier der Anwendungen auf einzelne Punkte. Vielleicht wird die erste der oben versprochenen Abhandlungen einen Versuch einer allgemeinen Theorie der kriminalistischen Wahrheitsergründung enthalten. Nur an einen Satz sey es mir erlaubt beyspielsweise hier zu mahnen. Nemo propriam turpitudinem confiteri tenetur ist ein geweihter Wahlspruch so manches Richters, der Untersuchungen ob propriam turpitudinem in inquirendi arte scheut. Zunächst welche Inkonsequenz in dem Glauben an diesen Satz! Man nimmt das Geständniß, wie wir uns überzeugen müssen mit Recht, als ein Beweismittel an; man glaubt hier dem Verbrecher in der Untersuchung selbst. Allein, wenn es auf die Begründung eines dergleichen Verfahrens ankommt, so verleugnet der Richter bey manchen Verbrechen den Satz, und glaubt demjenigen minder, oder

Beweis durch Zugeständniß.

Unter den einzelnen Beweisgattungen habe ich allein von dem Zugeständniß zu sprechen (denn daß die oben behandelten Indizien keine Beweis-

wohl gar nicht, der von sich selbst und einem andern ein Verbrechen ansiebt. Hätte die Gerechtigkeit selbst über den nämlichen Fall die Untersuchung verhängt, und dann wäre die nämliche Aeußerung des nämlichen Menschen zu Tage gekommen: so wurde man kein Bedenken finden, dem Mitschuldigen zu glauben. — Oder sollen wir um der Schändlichkeit willen, welche in dem Angeben eines andern liegt, während man sich doch selbst die nämlichen Vorwürfe zu machen hat, weniger auf dasselbe achten. Aber wenn ihn nun Reue seines Vergehens dazu bringt, und sein Vergehen mit dem Vergehen des andern unzertrennlich verbunden ist? Und nehmen wir auch an, daß ihn Leidenschaft das Geständniß ablegen heiße, wird dann, um des schlechten Grundes willen, der Staat verbindlich, oder, wenn man lieber will, berechtigt, wenigere Obacht auf das Gute zu haben, was er, seiner Verpflichtung gemäß, daraus für das Ganze ziehen kann? Ich weiß zwar, daß man antworten wird, daß man auf dergleichen Angaben nicht sowohl weniger aufmerksam sey, als sie nur für minder glaubwürdig halte. Ich behaupte aber eben, daß die Praxis manches Beyspiel an die Hand gebe, wo die Obrigkeit, um der präsumtiven minderen Glaubwürdigkeit willen, dergleichen Angaben auch gleich anfangs minder beachten zu dürfen glaubt. Wenn man nun blos von minderer Glaubwürdigkeit spricht, so folge man doch auch nur dieser Annahme, als einer Annahme, thue aber doch auf seiner Seite demungeachtet, so gut als

gattung ausmachen komiten, haben wir bereits gesehen). Die übrigen Beweismittel haben theils zu viel mit dem Civilrechte gemein, um hier einen besondern Platz verlangen zu können, theils ist in Bezug auf Kriminalrecht schon in meine Seele hinein über dieselben gesprochen worden, theils dürften sich einige Bemerkungen, die ich zu machen hätte, wegen der oben schon gedachten Uebersättigung an Philosophemen, die sich auch bey ihnen findet, kaum ein gespanntes Interesse versprechen (z. B. über den eigentlichen Grund der Unanwendbarkeit der Tortur, und den Reinigungseid überhaupt, sowohl, als dessen übliche Verwandlung in einen assertorischen), theils endlich kann ich mich im allgemeinen wohl auf meine,

hätte die Rechtlichkeit selbst die Anzeige gethan, alles, um die Wahrheit zu ergründen, und erwäge doch, so gut wie in andern Fällen, auch hier, daß die besondern Umstände jenen Schein von minderer Glaubwürdigkeit leicht vernichten können; statt man nicht selten, um dieser Qualität der Anzeige willen, in der Untersuchung leichter verfahren, oder wohl gar den schuldig Erfundenen leichter strafen zu können glaubt. — Indessen ist meine Meynung auch nicht, daß diese Inkonsequenz allgemein, sondern blos und allein, daß sie häufig sey. — Präsumtion ist immer gegen die Glaubwürdigkeit dieser Anzeigen vorhanden, und Verachtung wird der Angeber sehr oft verdienen; aber keine von beyden kann den Staat von seinem vorgezeichneten Wege abführen.

in dieſer Schrift bereits häufig enthaltenen, Aeuſſerungen über rechtliche Gewißheit berufen.

Die Römer hatten, wie bekannt, den Grundſatz: *confeſſus est pro iudicato.* (Wir müſſen jedoch einige Fälle, z. B. aus l. 6. π. h. t. ausnehmen.) Die Geſetze, welche wir darüber haben, (ſ. die Tit. π. und C. de confeſſis) ſprechen indeſſen groſſentheils nur von Civilfällen; wenigſtens finden wir meiſt nur Anwendungen der allgemeinen Grundſätze auf das civiliſtiſche Fach. (Denn die l. 4. π. h. t. wird man mir nicht dagegen anführen wollen, obſchon in ihr von einem erſchlagnen Sklaven die Rede iſt; da man theils wohl weiß, daß um die Zeiten der Antoninen (das Geſetz iſt von Paullus) die Kriminaliſtik noch wenig von Verbrechen gegen Sklaven wuſte, theils auch im Geſetz von l. Aquil. de damno iniur. dato die Rede iſt.) Ob es ſich gleich mit den Adminiſtrationsgrundſätzen der römiſchen Juſtiz wohl zuſammenreimen würde, auch in Kriminalfällen ein für allemal dieſer Regel zu folgen.

Hat denn aber nicht auch würklich, läßt ſich fragen, der, welcher geſteht, ſelbſt auf alle Vertheidigung Verzicht gethan? *Volenti non fit iniuria.* — So würden wir allerdings argumentiren können, wenn der Staat nicht im Vertrage

übernommen hätte, in den ihm übergebnen Fällen die Gerechtigkeit an sich, und nicht die Gerechtigkeit nach dem Urtheil des einzelnen Bürgers, zu verwalten. Allein immer bleibt uns auf der andern Seite doch die Frage übrig: ob denn die Stimme des einzelnen Bürgers, welcher beging, nicht auch so gut, nicht vielleicht mehr als die Stimme andrer, welche nicht begingen, bey Ergründung der Wahrheit gehört werden müsse? Der Staat will Gewißheit; er hört für dieselbe Zeugen; kann nun das Zeugniß des Begehenden, daß er begangen habe, und inwiefern kann es gelten? Insofern, ist die Antwort, als er sein Zeugniß von sich selbst, sein Geständniß (die vorläufigen Bedingungen jedes geltenden Zeugnisses vorausgesetzt), entweder durch Thatsachen unwidersprechlich beglaubigen kann, oder, wo aus den letztern nur Wahrscheinlichkeit hervorgeht, ohne — inneres oder äußeres — Interesse die Wahrheit zu verhehlen angenommen werden muß. Im ersten Falle ist gar kein Zweifel übrig, im zweyten ist er als gültiger Zeuge zu betrachten (in der Regel als Testis omni exceptione maior), und das Urtheil nach dem Grade von Gewißheit, welcher nach den Gesetzen aus der Aussage eines gültigen Zeugen

in Verbindung mit jenen Umſtänden hervorgeht, zu fällen. Iſt man über jenes ſein Intereſſe ungewiß, ſo kann er nicht einmal als voller Zeuge gelten *). Ganz einerley muß es übrigens ſeyn, ob die Thatſachen, welche mit ſeinem Geſtändniß verglichen werden ſollen, oder durch welche er daſſelbe unwiderſprechlich beglaubigen kann, bereits vorher ausgemittelt waren **), oder erſt durch ihn ſelbſt angegeben würden. Eben ſo natürlich iſt es, und kann nur durch eine unmännliche Aengſtlichkeit, oder durch die ſtille Ueberzeugung; daß auf die Vergehung eine zu harte Strafe geſetzt ſey, in Zweifel gezogen werden, daß, wenn die Gewißheit der Verübung auf dem geſetzlichen Wege vollendet iſt, die Beſtrafung des Verbrechens, auch ohne das Geſtänd-

*) Wie ſelten nämlich auch ein dergleichen Intereſſe die Wahrheit zu verhehlen beym Geſtändniß vorkommen mag, ſo muſte die Theorie doch auf die Möglichkeit Rückſicht nehmen, wenn auch die Erfahrung nicht ſelbſt ſo manchen Fall der Würklichkeit darböte.

**) Man ſage nicht, daß durch die letztere Gattung von Umſtänden dann ohnehin ſchon der Beweis, ohne ſein Geſtändniß, vollendet geweſen ſey; denn, wenn ſchon die Umſtände als Faktен vorher da ſtanden, ſo kann ihnen doch vielleicht die unwiderſprechliche Beweiskraft erſt durch ihn gegeben werden.

niß, dennoch eintreten müsse. Doch hierüber ist man itzt wohl ziemlich einig. Möchte man es doch auch darüber seyn, daß für das Urtheil über das Geständniß und dessen Gültigkeit immer, wie verschieden, wie groß oder klein, das Verbrechen seyn möge, die nämlichen Regeln gelten müssen!

In Rücksicht der

Sentenz

in Kriminalsachen verzeihe man, wenn ich mir, in Beziehung auf meinen Hauptzweck und die Tendenz mehrerer obigen Bemerkungen, vorder Hand nur die einzige Frage erlaube: ob es sich wohl vor dem Richterstuhle der Vernunft vertheidigen lasse, daß das zweyte Urthel nie härter ausfallen dürfe, als das erste *)?

*) Von den allgemeinen Qualitäten der Sentenz gilt, was ich oben von den Beweismitteln sagte: das Kriminalrecht hat sie mit dem Civilrechte mehrentheils gemein.

Ueber Defensionen habe ich übrigens, was ich zu sagen hatte, bereits oben bey dem, meine Meynung darüber begründenden, Artikel Strafgesetz gesagt, über Vollziehung der Sentenz aber bitte ich die obige Rubrik: äußere Gestalt der Strafe, besonders von S. 134 an, nachzusehen.

Eine Bitte wird man mir am Schluſſe meines Buchs verzeihen. Sehe man dieſe Betrachtungen nicht wie ein Fachwerk an, in welches man nur hineingreifen darf, um einen Gedanken zu Schau und Kauf herauszulangen. Kann man ſich einmal zur Lektüre meiner Schrift beſtimmen, ſo leſe man — dieß iſt doch wohl keine unbeſcheidne Anfoderung — den Abſchnitt wenigſtens, den man wählte, ganz, nicht blos ſeitenweiſe, eh man über mich urtheilt.

Uebersicht.

Vorläufige Begrenzung des Begriffs von Strafe. S. 11.

Einleitung über Wendung der Wortbedeutungen.

Vertheidigung und Strafe. S. 23.

Prävention *). S. 30. f.

Schadloshaltung und Strafe. S. 33.

Ahndung und Strafe. S. 39.

Vergeltung und Strafe. S. 43.

Züchtigung und Strafe. S. 54.

Strafe. S. 56.

Einleitung, aus der Entwickelung des Gesellschaftszweckes.

Auf wen ist der Strafzweck zu berechnen? S. 61.

Androhung. S. 82 f. Todesstrafen. S. 88 f.

Verhältniß der Strafe zur strafbaren Handlung. S. 93.

Allgemeine und besondre Strafbarkeit der H. S. 110.

Nähere Bestimmung des Strafzweckes. S. 121.

Kann Besserung Strafzweck seyn? Bes. von S. 129.

zu. Möglichkeit des Wiederbegehens. S. 151 f.

Strafmittel. S. 155.

Talion. S. 163 f.

Aeußere Gestalt der Strafe. S. 176.

Oeffentlichkeit. S. 180 f.

*) Die Uebersicht zählt keinesweges das Detail aller Punkte auf, sondern macht nur auf einzelne Rücksichten aufmerksam.

Gegenstand der Strafe. S. 198.

Beurtheilung kolposer und doloser Gesetzwidrigkeit. Bes. v. 206 an. Gebiet der Polizey. S. 212 f. Entweichung aus der gefänglichen Haft. S. 217 f. Rücksicht auf Verbindung der Thätigkeit mit dem Erfolge. S. 219 f. Kontakus. S. 227 f. Genossenschaft. S. 231 f. Hinzukommende Absichtlichkeit. S. 241 f. Indirekte Absicht. S. 248. (Abstufungen des Dolus und der Kulpa im ganzen Abschnitte.)

Strafen im Staate. S. 249.

Oft mit Recht strenger, als außerdem nöthig seyn würde. S. 254 f.

Bestrafung. S. 259.

Strafgesetz. S. 259.

Defensionen. S. 267 f. Milderungsphilosophie. Bes. v. S. 270 an. Das Positive im Gesetz. S. 284. Promulgation. S. 294 f. Anrechnung. S. 298. f. Abolitionen und Aggratiationen. S. 301 f.

Milderungsgründe. S. 303.

Ersatz des Entwendeten. S. 315 f. Vergebung des Beleidigten. S. 317. Langes oder schweres Gefängniß. S. 318 f. Unwissenheit in den Gesetzen. S. 320 f.

Verdacht. S. 316.

Indicien. S. 321 f. Bes. v. 328 an. Verhaftung. S. 339 f.

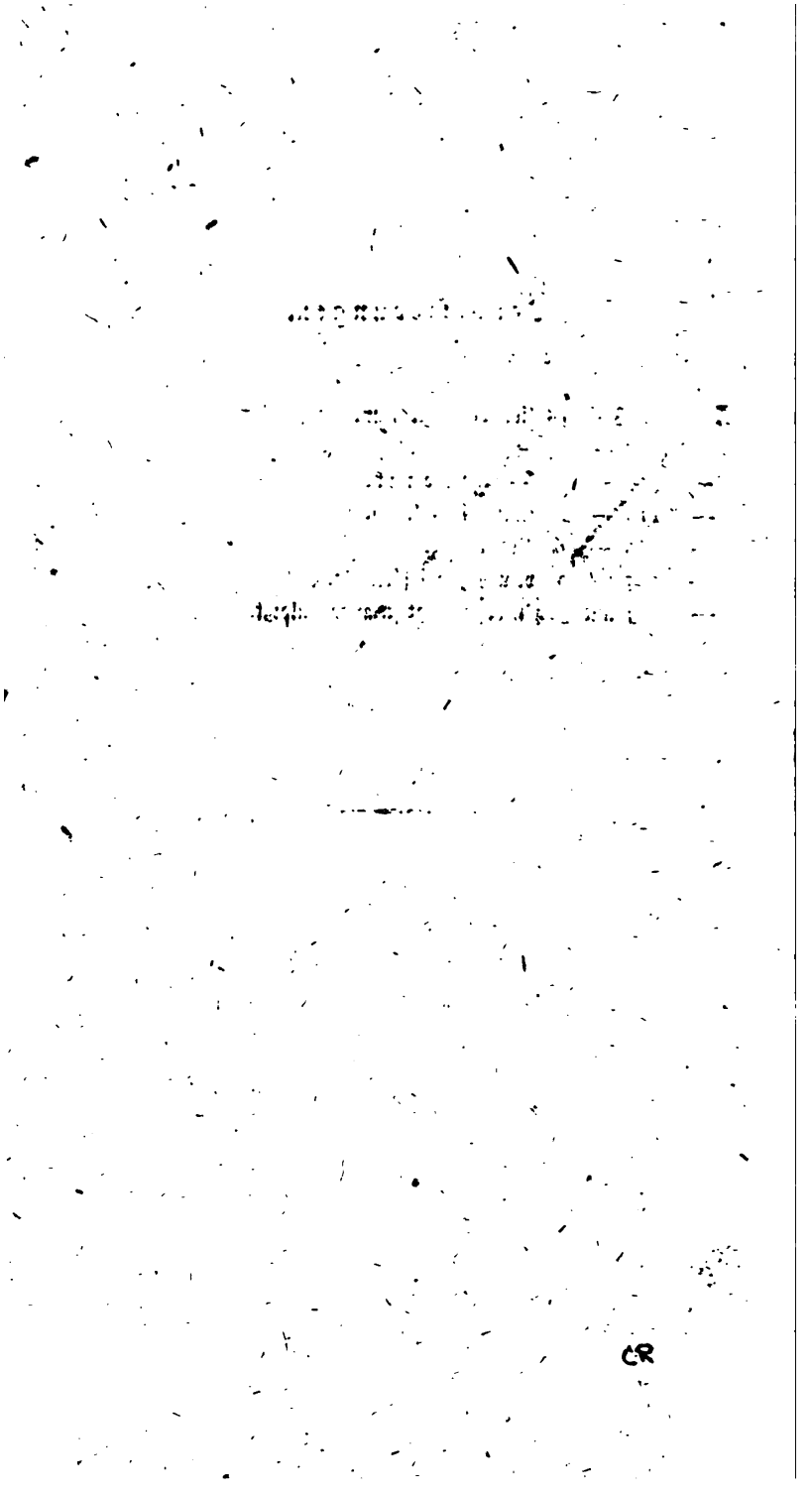
Beweis. S. 344.

Befreyung des Verdächtigen. S. 344 f. Artikel. S. 345 f. Suggestiv-Fragen. S. 350 f. Verzögerung und Beschleunigung des Befragens. S. 354 f. Anwendung der verschiedenen Beweismittel und Beurtheilung derselben im allgemeinen. S. 355 f. Beweis durch Zugeständniß. S. 358 f.

Sentenz. S. 363.

Verbesserungen.

Seite 12 Zeile 18 lies vertheilt seyn.
— 78 — 14 — Strafen.
— 7[illegible] — 6 — gedenke mich.
— 119 — 15 statt wäre, l. sey.
— 265 — 6 lies dürfte.
— 267 — 9 v. u. l. unerklärlichen.
— 323 und 324 l. beschuldigt st. angeschuldigt.



JAN 18 1938